

## [ 憲 法 ]

【No. 1】 憲法の基本原理に関する次の各記述のうち、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 主権の概念は多義的なものとされ、国家の統治権、統治権の性質（対外的独立性と対内的最高性）、国政の最高決定権の3つの意味があるとするのが一般的である。日本国憲法前文における「主権」の言葉は、いずれも国政の最高決定権の意味で用いられている。
- B 「法の支配」の目的は、公権力の担い手を法で拘束し、恣意的な統治活動がなされることを防ぐことにあるから、法律の内容がどのようなものであっても、行政権の行使は、議会の制定する法律に反してはならないとする法治主義と、その内容は同じであるということができる。
- C 日本国憲法は、大日本帝国憲法の改正手続に従って成立したが、旧憲法の原理を根本的に変えるものであったため、法理論的な議論が起きた。この点につき、いわゆる八月革命説は、憲法改正限界説に立った上、天皇主権から国民主権への転換は、法的に不可能と解すべきであるから、ポツダム宣言の受諾によって法的意味での革命があった、と説明する。
- D 日本国憲法前文には、「これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。」とある。この文章が憲法改正に限界があることを示しているとする、人類普遍の原理たる民主主義を否定する内容の憲法改正は理論的には不可能ということになる。
- E 法規範の存在形式や名称・効力にかかわらず、実質的な内容において、国家の基本構造や根本秩序を定める規範を憲法と定義する場合、それは「実質的意味の憲法」といわれる。しかし、実質的意味の憲法であっても、制限規範の性質を備えていないものは立憲主義的意味の憲法ということとはできない。

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

【No. 2】 次のアからオまでの文章は、外国人の出入国の自由に関するものであるが、このうち、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 憲法第22条は外国人が我が国に入国することについては何ら規定しておらず、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができる」とされている。
- イ 外国人の在留期間更新の許否については、事柄の性質上、出入国管理行政の責任を負う法務大臣の裁量に任せるのでなければ到底適切な結果を期待することができず、その判断における法務大臣の裁量権は広範なものとされるべきであり、上陸拒否事由又は退去強制事由に準ずる事由がない限り更新申請を不許可にすることが許されないと解すべきものではない。
- ウ 再入国とは、単なる入国、出国と異なり、日本国に在留資格のある外国人がその在留期間の満了の日以前に再び入国する意図をもって出国する場合であり、在留期間その他による制限はあるにしても、その実質は、日本国における在留地を生活の本拠とする一時的な海外旅行であり、憲法第22条によって保障される。
- エ 国際人権規約は、自国を含むすべての国から離れる自由と、自国に戻る権利とを保障しているが、「自国に戻る」という自国とは、国籍国に限定されず、定住国をも含むものと解される。
- オ 憲法の定める基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としているものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶというべきところ、憲法第22条第2項は海外移住の自由を定めるが、この自由はその性質上外国人に限って保障しないという理由はない。

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

【No. 3】 次の文章の空欄に適切な言葉を入れると、条約に関する文章が完成するが、空欄に入れる言葉として適切なものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか（同じ番号には、同じ言葉が入るものとする。）。

憲法第 73 条第 3 号の「条約」とは、一般に、当事国に一定の権利義務関係を設定することを目的とした（ ）をいうが、既存の条約を執行するために必要な細部の取決め等は含まれないと解されている。こういった取決めは、（ ）などと呼ばれているが、内閣の権限として列挙された（ ）として、内閣限りで処理することが許されている。この種の取決めは、今日の国際社会では頻りに用いられているが、我が国において、実質的には憲法第 73 条第 3 号の条約に含まれるのではないかと問題にされ、論議を呼んだものに、（ ）に基づく（ ）がある。なお、（ ）は、憲法第 98 条第 2 項の条約に（ ）と解するのが一般的である。

条約の締結については、交渉に引き続く当事国の署名によって直ちに成立する場合と、その後の（ ）により成立する場合がある。いずれにせよ、相手国との関係で条約が（ ）、天皇がこれを公布することが必要となる。

国会がその承認・不承認を決めるに当たり、条約の内容を修正して承認することができるかどうかという問題がある。条約の批准前に国会承認が求められた場合、憲法第 61 条が両院協議会の手続を定めているということを重視すれば、修正は（ ）と解する見解も成り立つが、政府見解はこの立場を採っていない。国会による修正が可能であるという見解に立つ場合は、実際上の効果としては、（ ）ということになる。すなわち、相手国との関係で考えれば、結局は、当該条約に対する（ ）ということになる。

1. に「国際機関における合意」、 に「批准書の交換」
2. に「条約の締結」、 に「可能である」
3. に「含まれない」、 に「不承認と新しい案の提唱」
4. に「有効に成立するためには」、 に「行政協定」
5. に「内閣に修正内容に沿った条約の締結を促す」、 に「日米安全保障条約」

【No. 4】 次の A から E までの記述は、表現行為の事前抑制と検閲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 最高裁判所の判例は、検閲の禁止と事前抑制の禁止との関係について、検閲は憲法第 21 条第 2 項前段により絶対的に禁止され、公共の福祉を理由とする例外は認められないのに対し、検閲以外の事前抑制は原則として禁止されるが、例外的に認められる場合があると解している。

B 最高裁判所の判例は、検閲の概念について、主体を行政権に限定し、表現物の内容の網羅的一般的な審査を要件とするなど、これを厳格に絞っているように見えるが、検閲の概念を機能的にとらえ、要件を実質的に解釈する立場を採っているから、裁判所による事前差止めというだけで、当然に検閲には該当しないとはいえない。

C 最高裁判所の判例は、検閲以外の事前抑制について、実際上の抑止的效果という点では事後制裁の場合より大きいとはいえないが、事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるを得ないことなどから事後制裁の場合よりも濫用の虞が大きいので、憲法第 21 条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとでなければ許されないとしている。

D 最高裁判所の判例は、税関検査について、検閲には当たらないが、税関長による輸入禁止処分がなされた場合、当該表現物に表された思想内容等は、我が国においては発表の機会を奪われ、これを受け取る側の知る自由が制限されることになるから、事前規制そのものであると解している。

E 最高裁判所の判例は、教科書の検定について、検閲には当たらず、かつ、思想の自由市場への登場を禁止する事前抑制そのものでもないとしており、事前抑制そのものに当たるか否かという点で、教科書の検定と発表前の雑誌の印刷、製本、販売、頒布等を禁止する仮処分とは異なると解している。

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

【No. 5】 人権に関する次の文章について、空欄に入れるべき語句の組合せとして正しいものは、後記 1 から 5 のうちどれか（同一番号には同一語句が入るものとする。）。

人権の観念や内容は歴史的に発展を遂げてきたが、第二次世界大戦後は、いわゆる人権条約によって、新たに多くの権利が国際的に保障されることとなった。

まず、国際連合憲章が「基本的人権と人間の[ ]及び価値」などに関する信念を再確認し、世界人権宣言で、古典的な自由権のほか、「経済的、社会的及び[ ]的権利を実現する権利」（第 2 2 条）や「科学的、文学的又は美術的作品から生ずる精神的及び物質的利益を保護される権利」（第 2 7 条）などを宣言した。

これらの諸権利を条約によって実効的に保障するために、国連総会では、1966年にいわゆる社会権規約（A 規約）、自由権規約（B 規約）及び B 規約選択議定書の 3 つの条約からなる国際人権規約を採択した。社会権規約及び自由権規約の第 1 条では、共に、すべての人民が[ ]の権利を有し、締約国はその権利を尊重すべきことを定めている。反面、この両規約は、保障する権利の性格の違いによって、[ ]規約では、締約国の報告義務や努力義務を定めるのに対して、[ ]規約は、締約国に即時実施義務を課している点が異なる、と解されている。

日本は、この両規約を 1979年に批准したが、個人による[ ]制度などを定めた B 規約選択議定書には加入していない。また、国連総会で 1979年に採択され、日本が必要な法改正を経て 1985年に批准したいわゆる[ ]条約についても、その実効性を高めるために個人又は集団による[ ]制度を導入した同条約選択議定書が 1999年に採択されたが、日本はこれに加入していない。

また、1965年に国連総会で採択されて 1969年に発効したいわゆる人種差別撤廃条約については、日本は 1995年にようやく批准し、1996年に国内的効力が発生した。この条約では、「人種、[ ]又は種族的出身を理由とする人間の差別」を非難し、すべての者が法の前に平等であるという権利を保障している。

1. [ ]に「尊厳」、[ ]に「報告」、[ ]に「宗教」
2. [ ]に「政治」、[ ]に「児童の権利」、[ ]に「通報」
3. [ ]に「発展」、[ ]に「皮膚の色」、[ ]に「社会権」
4. [ ]に「社会権」、[ ]に「信条」、[ ]に「自決」
5. [ ]に「自由権」、[ ]に「文化」、[ ]に「女子差別撤廃」

【No. 6】 次の文章は、生徒の人権に関する教師と学生の問答である。学生 A から E の説明のうち、正しいものは幾つあるか。

教師：今日は、校則による生徒の人権侵害の問題を考えてみましょう。例えば、バイクについて、免許を取らない、乗らない、買わないの「バイク三ない原則」を定めた校則があります。この校則は生徒の「バイクに乗る自由」を制限するものですが、この自由はそもそも憲法上の自由といえますか。

学生 A：憲法第 13 条の保障範囲について、学説では、人間のあらゆる行為を広く保障対象とする一般的行為自由説と、個人の人格的生存に不可欠の権利に限られるとする人格的利益説の二つが有力です。前者は、人間のすべての行為が憲法で保障されるというのですから、バイクに乗る自由も当然保障されます。人格的利益説では、人格との結び付きが問題になりますが、バイクに乗っているその生徒自身にとっては人格的生存に不可欠といえるので、同説でもバイクに乗る自由は憲法上保障されていることになります。

教師：バイクに乗る自由が憲法上の権利だとしても、未成年者には大人と違った制限が可能ではありませんか。道路交通法が 16 歳にならなければ原付免許を取得することはできないと定めている点はどうでしょう。

学生 B：一般的行為自由説は、保障範囲は広いのですが、制限を広く認めます。道路交通法の規定も緩やかな基準で審査するので合憲とされます。これに対して、人格的利益説は、制限立法の合憲性を厳格な基準で審査するので、道路交通法の規定は違憲となります。

教師：校則で生徒の人権を制限できる理由は何ですか。

学生C：最高裁判所は、以前、大学は、国公立であれ私立であれ、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設であり、法律に格別の規定がなくても、設置目的を達成するために必要な事項を学則等で一方的に制定し、これによって学生を規律する包括的権能を有する、と述べました。下級審の判決では、高校の場合にも、最高裁判所のこの考え方に沿った判断が示されています。

教師：私立高校の校則にも憲法の人権規定が直接適用されるのですか。

学生D：憲法の人権規定は、本来、国や公共団体と個人との関係を規律するもので、私人間では直接適用されないのが原則ですが、最高裁判所は私立高校も「公共的な施設」であり、国の財政援助を受けているので、私立高校の行為を国の行為と同視して、人権規定が直接適用されるとしています。

教師：そうすると、「バイク三原則」の校則に違反したことを理由とする退学処分は許されないことになりますか。

学生E：そのとおりです。ただし、最高裁判所は、退学処分は違憲無効であるとしていますが、自主退学の勧告については違憲でも違法でもないとしているため、実質的な退学処分の抜け道になっていると批判されています。

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Dまでの空欄に、後記の語句群から適当な語句を入れると、ある憲法規定の性格に関する文章が完成するが、後記の文章群のAからDまでのうち、本文で述べられている一般の見解から少数説への批判といえるものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか(ただし、本文、文章群を通じて、同一記号には同一語句が入るものとする。)

最高裁判所は、( A )規定は、いわゆる( B )の規定であって、( C )そのものを直接保障するものではない、という立場を採り、( A )原則を完全に貫くことはできない、という考え方を示した。

この判例の立場に対しては、( A )規定を( B )の規定とみる限り、( A )の緩和に結び付いてしまうと批判し、( A )規定を( C )を強化又は拡大する( D )保障規定ととらえるべきだという見解(いわゆる( D )説)が主張されている。

しかし、この見解に対しては、( A )の規定が( B )の規定であるか否かという問題と、( A )における分離の程度の問題とは直接結び付かない、として、( A )が( B )であることを前提に、その分離の程度や( A )違反の判断基準を検討することこそが重要な課題である、とするのが一般の見解であり、上記のように( A )を( D )ととらえる見解は少数説である。

【語句群】

- a. 義務   b. 人権   c. 公的援助   d. 労働基本権   e. 幸福追求権  
f. 平和主義   g. 信教の自由   h. 特別権力関係   i. 代替措置  
j. 権力分立   k. 制度的保障   l. 政教分離   m. 国家   n. 国民

【文章群】

ア ( C )とは異なった独自の( D )性がどのような点に認められるのかが不明確である。

イ 憲法の当該条文を読むと、( A )の要請は、国家に対する禁止命題にとどまっている。

ウ ( B )の考え方は、そもそも、制度の中核部分と周辺部分を区別し、制度の周辺部分は立法権によって改変できるというものである。

エ ( C )は、内心の自由にとどまらず、外部的行為を通常伴うので、絶対的に保障されているということにならない。

オ どのような場合にその侵害があったことになるのか、だれがどのような場合にその侵害の除去を求めて出訴できるかなど、その具体的内容が判然としない。

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

【No. 8】 次のAからHまでの文章は、議員定数不均衡の合憲性又は投票価値の平等に関するものである。最高裁判所の判例に照ら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。

- A 憲法第15条第3項は成年者による普通選挙を保障したものであるから、一人一票の原則が守られている限り、投票価値の平等まで要求されるものではない。
- B 投票価値の平等の要求は、参議院の場合には、人口比例主義を最も重要かつ基本的なものとする選挙制度の場合と比較して、一定の譲歩、後退を免れない。
- C 投票価値の平等は、選挙の結果に及ぼす各投票の影響力が数字的に同一であることを要求する。
- D 憲法は選挙人資格における差別の禁止を定めているが、単にそれだけにとどまらず、各選挙人の投票の価値の平等もまた要求している。
- E 議員定数配分規定は、投票価値の不平等を正当化すべき特段の理由が示されず、かつ、憲法の要求するところに合致しない状態になっていたにもかかわらず、憲法上要求される合理的期間内における是正がなされなかったときに、初めて違憲となる。
- F 選挙区間の議員一人当たりの選挙人数又は人口の較差が、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度に至った場合には、そのことによって直ちに当該議員定数配分規定は憲法違反となる。
- G 選挙当時の議員定数配分規定中、ある選挙区に関する部分に違憲の瑕疵があったものとされたとしても、その瑕疵が必然的に他の選挙区全部について違憲の瑕疵を来すものではない。
- H 選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮し得る諸般の要素を斟酌してもなお、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ときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき特段の理由が示されない限り、違憲状態に達している。

1. ABC      2. DEF      3. GHB      4. DFH      5. BDH

【No. 9】 次の文章の から までの空欄に、後記の語句群から最も適切な語句を選んで入れると、平等に関する文章が完成する。空欄に入れるべき語句として正しい組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一語句が入るものとする。）。

自由と平等は共に近代立憲主義を確立するための推進力となった。しかし、自由と平等は相反する側面も持つ。個人を均等に扱ってその自由な活動を保障する（ ）は、結果として個人の不平等をもたらすことがある。そこで19世紀後半から20世紀に入ると、（ ）に対して保護を与え、他の人々と同等の自由と（ ）を保障する（ ）をも重視することとなった。

大日本帝国憲法は、（ ）の平等のみを規定していたが、日本国憲法は法の下での平等を規定するとともに、（ ）の否定、（ ）に伴う特権の禁止のほかに、（ ）の本質的平等、（ ）の差別禁止など個別の平等に関する規定を置いている。

平等とは、すべての人を均一に扱う（ ）で良いかのようにみえるが、各人の能力、性質などもろもろの実質的差異が現実には存在するので、それに応じて実際に法的取扱いに差異を設ける（ ）の方がむしろ正義にかなう場合があると考えられ、ただ、そのような差異を設けることに根拠があるかどうか問われることになる。

日本国憲法第14条第1項は、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」によって差別することを禁止している。これらの事項は（ ）なものと解するのが判例の立場である。ただ、学説においては、特に憲法が明示したことを重視して、これらの事項に基づく法的取扱いの差異については、その違憲審査に当たっては（ ）の基準又は（ ）の基準を用いるべきとするのが有力である。そして、特に人種又は信条に基づく法的取扱いの差異については（ ）の基準で審査されるべきとされる。これら5つの事項のうち、社会的身分の意味について見解が分かれるが、最高裁判所の判例は、（ ）としている。

【語句群】

- ア 形式的平等    イ 実質的平等    ウ 絶対的平等    エ 相対的平等    オ 生存
- カ 幸福追求    キ 公務就任資格    ク 選挙人資格    ケ 両性    コ 外国人

サ 限定的    シ 例示的    ス 貴族制度    セ 世襲制度    ソ 厳格審査  
タ 厳格な合理性    チ 合理性    ツ 社会で占める継続的地位  
テ 出生によって決定される社会的地位又は身分    ト 栄典    ナ 特典  
ニ 社会的・経済的弱者    ヌ 社会的・経済的少数者

- 1 . にイ    にス    にエ
- 2 . にニ    にト    にサ
- 3 . にオ    にケ    にソ
- 4 . にウ    にク    にタ
- 5 . にキ    にウ    にテ

【No. 10】 次の文章は、表現の自由に関するものであるが、 から までの下線部分のうち、明らかな誤りを含むものは幾つあるか。

表現の自由が保障される根拠としては、自己実現の価値と自己統治の価値が挙げられる。最高裁判所は、よど号ハイジャック事件（昭和58年6月22日大法廷判決・民集37巻5号793頁）で、同様な根拠を挙げつつ、新聞紙、図書等の閲読の自由は、憲法第21条の趣旨などに基づいて保障されるとしたが、閲読の自由に優越する公共の利益がある場合には一定の合理的制限を受けると判示した。また、最高裁判所は、法廷におけるメモ採取の不許可措置が争われた事件（平成元年3月8日大法廷判決・民集43巻2号89頁）でも、同様な根拠により、筆記行為の自由を、憲法第21条から当然に導かれる派生原理である情報等に接し摂取する自由を補助するものとして、同条の精神に照らし尊重されるべきであるとし、その制限又は禁止に対しては表現の自由の制約として厳格な基準が要求されると判示した。このような情報等に接し摂取する自由は、知る権利の主張と関係するが、知る権利の観点から見て重要な意義を持つのが、報道機関の報道の自由である。最高裁判所は、博多駅テレビフィルム提出命令事件（昭和44年11月26日大法廷決定・刑集23巻11号1490頁）で、報道機関の報道を知る権利に奉仕するものとし、事実の報道の自由は憲法第21条の保障のもとにあるとしたが、公正な裁判の実現のために取材の自由が制約されることがあり、その際、その制約の報道の自由に及ぼす影響なども斟酌して公正な裁判の実現と取材の自由の制約を比較衡量するべきであると判示した。ただ、報道機関といっても新聞などの印刷メディアと放送などの電波メディアについては一般に区別がなされている。最高裁判所は、サンケイ新聞意見広告事件（昭和62年4月24日第二小法廷判決・民集41巻3号490頁）で、自己が記事に取り上げられたことだけを理由に、自己の反論文を無修正かつ無料で掲載することを認める 反論文の制度は、名誉・プライバシーの保護に資することは否定し得ないが、新聞社などが反論文の掲載を強制されるなどの負担を強いられるため公的事項に関する批判的記事の掲載をちゅうちょし、表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれも多分にあるから、具体的な成文法がないのにたやすく認めることはできないと判示した。これに対し、放送の自由については、電波の有限希少性及び放送に伴う特殊な影響力を根拠に放送法などにより広範な規制が課されており、最高裁判所も政見放送削除事件（平成2年4月17日第三小法廷判決・民集44巻3号547頁）で、政見放送としての品位を損なう言動を禁ずる公職選挙法の規定について、その目的を、テレビ放送による政見放送が直接かつ即時に全国の視聴者に到達して及ぼす強い影響力による弊害を防止することであると判示した。

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

【No. 11】 次のアからオまでの記述は、財産権の保障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。

ア 憲法第29条第1項にいう財産権とは、所有権その他の物権、債権のほか、著作権・特許権・商標権・意匠権などの知的財産権、鉱業権・漁業権などの特別法上の権利などであり、公法的な権利である水利権又は用水権などはそれに含まれない。

イ 憲法第29条第1項による財産権保障には、個人の現に有する具体的な財産上の権利の保障と、個人が財産権を享有し得る法制度、すなわち私有財産制の保障の二つの側面があると解されている。

ウ 財産権は、内在的制約だけでなく政策的規制にも服すると解されているが、最高裁判所は、いわゆる森林法共有林分割制限規定違憲判決において、当該制限規定の立法目的を政策的目的にとらえた上で、立法府がその裁量権を逸脱し、規制措置が著しく不合理であることが明白である場合に限りこれを違憲とすることができると判示している。

エ 憲法第29条第2項が、条例による財産権の制限を許さない趣旨であるかどうか議論があるが、最高裁判所は、いわゆる奈良県ため池条例事件判決において、ため池の破損、決壊の原因となる堤とうの使用行為は、憲法、民法の保障する財産権の行使の埒外にあり、そのような行為は条例によって禁止、処罰することができるかと判示している。

オ 憲法第29条第3項の「正当な補償」について、最高裁判所は、土地等の買収時の経済状態において考えられる価格に基づいて合理的に算出される相当な額をいうと解するとともに、法令上補償規定を欠く場合には補償請求をすることができないと判示している。

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

【No. 12】 憲法第41条は、国会は「国の唯一の立法機関」と定めているが、その内容については、一般に、「国会中心立法の原則」(A)と「国会単独立法の原則」(B)から成ると考えられている。以下の各記述の(a)から(h)までの空欄には、A、Bのいずれかが当てはまるが、空欄に正しく当てはまる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。

ア 条例を(a)の例外とみるかどうかは、条例の法的性質をどのように考えるかなどによって見解が分かれ得る。

イ 憲法は、特定の地方公共団体にのみ適用される法律を制定するためには、その地方公共団体の住民の投票でその過半数の同意を得なければならないと定めているが、これは、(b)の例外に当たる。

ウ 大日本帝国憲法の下で認められていた緊急勅令や独立命令は、(c)に反して許されないと考えられている。

エ 大日本帝国憲法は天皇に法律の裁可権を認めていたが、現行憲法の下での天皇による公布を法律の成立要件とみるとすれば、これは(d)に反して許されないと解される。

オ 法律案は「両議院で可決したとき法律となる」と定める憲法第59条第1項は、(e)の確認規定と解することができる。

カ 内閣法第5条は内閣に法案提出権を認めているが、これについては(f)に反して許されないと主張がある。

キ 両議院の規則制定権や最高裁判所の規則制定権は、(g)の例外に当たる。

ク 憲法で定められたもの以外に個別の法案について、国会での議決に先立って国民投票に付することは、それが投票結果に法的拘束力を認めない助言型又は諮問型国民投票であれば、(h)に反しないことになると解されている。

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

【No. 13】 次のアからオまでの文章は、被疑者又は被告人の弁護人依頼権に関するものであるが、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 憲法第 34 条前段が保障する弁護人依頼権は、弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないということにとどまらず、弁護人に相談してその助言を受けるなど、弁護人からの援助を受ける機会を実質的に保障しているものである。

イ 憲法第 37 条第 3 項前段によれば、刑事被告人は、いかなる場合でも弁護人を依頼することができる、とされているが、これは、裁判所との関係において、刑事被告人に弁護人依頼権を保障したのではなく、裁判所は、刑事被告人に弁護人を選任する機会を与える義務はない。

ウ 被疑者と弁護人又は弁護人となろうとする者とが、立会人なくして接見し、書類等を授受することができる権利は、憲法第 34 条の弁護人依頼権とは関係がないので、捜査の必要がある場合にこれを制限できるとすることは、憲法に反するものではない。

エ 憲法第 37 条第 3 項後段の規定は、被告人が貧困その他の事由で弁護人を依頼できないときは国に対して弁護人の選任を請求でき、国はこれに対し弁護人を付するというを保障するものである。

オ 被告人の国選弁護人選任請求権は、憲法上の権利として保障されているものであるから、被告人が国選弁護人の活動を誹謗、罵倒するなど、国選弁護人を通じて正当な防御活動を行う意思がないことを表明したものと評価すべき行動をとり、そのため裁判所がその国選弁護人を解任せざるを得ず、その後も被告人がこのような状況を維持継続させた場合であっても、被告人が再度国選弁護人選任請求をする限り、裁判所は必ずこれに応じるべき義務がある。

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

【No. 14】 国会及び国会議員に関する次の各記述のうち、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。

A 最高裁判所は、衆議院の解散は、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り、憲法第 7 条を根拠に行われた解散が違憲であるかどうかは、たとえ有効無効の判断が法律上は可能であっても、一見極めて明白に違憲無効と認められない限り、裁判所の審査対象とはならないと判断した。

B 最高裁判所は、ある法律の審理に関する議事手続につき、当該法律が、両院において議決を経たものとされ、適法な手続によって公布されている以上、裁判所は両院の自主性を尊重すべく、法律制定の議事手続に関する事実を審理してその有効無効を判断すべきではないと判断した。

C 最高裁判所は、憲法第 50 条に基づく国会議員の不逮捕特権は、たとえ国会議員に犯罪の嫌疑があったとしても、犯罪捜査権あるいは司法権の濫用により国会議員の職務の遂行が不当に妨害されることのないよう、各議院に所属議員の逮捕の適法性、必要性を判断する権能を与えたものと解されるから、各議院が、国会議員の逮捕を許諾するに当たり、たとえ逮捕に正当な理由が認められたとしても、重要法案の審議に支障を来すおそれがあれば、その許諾に条件や期限を付する余地も認められないではないと判断した。

D 最高裁判所は、国会議員が議院で行った質疑等において、個別の国民の名誉や信用を低下させる発言があったとしても、当然に国の損害賠償責任が発生するものではないが、当該国会議員が、職務と無関係に、違法又は不当な目的をもって事実を摘示し、あるいは、虚偽であることを知りながらあえてその事実を摘示するなど、国会議員に付与された権限に明らかに背いたと認め得るような特別の事情があれば、国に損害賠償責任が生じることもあり得ると判断した。

E 最高裁判所は、憲法上、国権の最高機関たる国会について、広範な議院自律権を認め、国会議員の発言にいわゆる免責特権を与えているからといって、直ちに地方議会議員に免責特権を保障していると解することはできないものの、地方議会についても、法律の定めるところにより、ある程度自治・自律の権能が認められているのであるから、地方議会の議員が、地方議会の議事進行に関連し、議長職務を有形力によって妨害するなどした行為についても、正当業務行為の成立を広く認めるなど特段の配慮が必要であると判断した。

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

【No. 15】 次の から までの空欄に、後記の文章群から適切な記述を入れると、憲法第38条第1項と行政手続との関係に関する文章が完成する。空欄に入れるべき記述として誤ったものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

不利益供述強要の禁止に関する憲法の規定が、行政手続について適用又は準用されるかどうかについては、議論がある。この点に関連して、最高裁判所は、次の規定群のAからDの各規定に関する判断をしているが、そこで示された見解は必ずしも同じではない。まず、AとBに関する各判例を比較すると、その結論においては、( )が、その理由とするところは、( )。また、CとDに関する各判例を比較すると、供述拒否権の保障が及ぶかどうかについては、( )が、その理由とするところは、( )。

【規定群】

- A 麻薬を取り扱う者に対し、取り扱った麻薬の品名、数量等を帳簿に記入する義務を課し、その義務を怠った者に刑罰を科す旨の麻薬及び向精神薬取締法の規定
- B 交通事故を起こした運転手に警察に対する事故報告義務を課し、その義務を怠った者に刑罰を科す旨の道路交通法の規定
- C 収税官吏が所得税に関する調査を実施するについて必要があると認めるときは、納税義務者等に質問等ができ、それを拒否した者に罰則を科す旨の所得税法の規定
- D 収税官吏が国税に関する犯則事件を調査するため必要があるときは、犯則嫌疑者等に対し質問等を行うことができる旨の国税犯則取締法の規定

【文章群】

- ア いずれも当該義務に関する規定を憲法第38条違反にしなかった点で共通する
- イ 前者の義務に関する規定は、憲法第38条違反としつつ、後者の義務に関する規定は、同条違反にしなかった点で異なる
- ウ いずれの手続についても、その保障が及ぶという点で共通する
- エ 前者の手続については、その保障が及ばないが、後者の手続については、その保障が及ぶという点で異なる
- オ いずれも法令上の免許を受けた者は、当該法令に基づく制限又は義務に服することを受諾したという、黙秘権の事前放棄の考え方を採っているという点で共通する
- カ いずれも記帳又は報告すべき義務の範囲には、刑事責任に問われる虞のある事項は含まれないという考え方を採っているという点で共通する
- キ 前者では、免許を受けた者は当該法令に基づく制限又は義務に服することを受諾したという、黙秘権の事前放棄の考え方を採り、後者では、報告すべき義務の範囲には、刑事責任に問われる虞のある事項は含まれないという考え方を採っている点で異なる
- ク いずれも、当該手続が実質上刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結び付く作用を一般に有するかどうかという点を検討している点でその考え方は共通する
- ケ 行政手続に憲法第38条第1項の規定による供述拒否権の保障が及ぶ余地があるかどうかという点において異なる
- コ 当該手続に基づく質問に答えなかった場合に、罰則があるかどうかを判断の基準としている点でその考え方は共通する

1. にア, にウ      2. にオ, にク      3. にエ, にカ  
4. にケ, にキ      5. にイ, にコ

【No. 16】 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、後記 1 から 5 までのうちどれか。

ア 憲法第 67 条第 1 項は、内閣総理大臣は国会議員の中から指名されると定める。この国会議員であることが、指名のための要件なのか、在職のための要件でもあるのかについては学説は分かれるが、在職の要件と解する見解は、衆議院の解散や任期の満了によって内閣総理大臣が国会議員としての身分を失った場合には、内閣総理大臣の身分も失うと解している。

イ 憲法第 72 条は、内閣総理大臣は内閣を代表して議案を国会に提出すると定める。この「議案」に法律案が含まれるかについては学説は分かれるが、これに法律案が含まれないことを根拠の一つとして内閣の法律案提出権を否定する見解は、憲法改正案提出権についても同様に認められないと解している。

ウ 憲法第 75 条は、国務大臣の訴追に対する内閣総理大臣の同意権を定める。ここでいう「国務大臣」に内閣総理大臣が含まれるかについては学説は分かれるが、含まれないと解する見解は、内閣総理大臣についてはその在任中訴追は全く許されないと解している。

エ 憲法第 73 条第 4 号は、内閣が行う事務として官吏に関する事務を掌理することを定める。この「官吏」の意味については学説は分かれるが、最も広く解する見解は、地方公務員のほか、国会や裁判所の職員もこれに含まれると解している。

オ 憲法第 72 条は、内閣総理大臣は内閣を代表して行政各部を指揮監督すると定める。この指揮監督権に関し、判例は、内閣総理大臣が行政各部に対し指揮監督権を行使するためには、閣議にかけて決定した方針が存在することが必要であるが、閣議にかけて決定した方針がない場合でも、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、随時、その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限を有するとしている。

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

【No. 17】 議院内閣制を他の政治体制から区別する本質的要素に関し、次の甲説と乙説があるとした場合、後記 A から E までの記述のうち、明らかに誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

甲説 内閣が議会に政治責任を負うことが議院内閣制の本質的要素である。

乙説 内閣が議会に政治責任を負うことに加え、内閣が議会の解散権を有することが議院内閣制の本質的要素である。

A 内閣が存立する正統性の根拠をどこに求めるかという観点から、議院内閣制を一元型と二元型に分類することが可能であるが、日本国憲法が採用する議院内閣制がそのいずれであるかについて、甲説と乙説では結論が異なることになる。

B 甲説は、内閣が議会に対して政治責任を負うことのみを議院内閣制の本質的要素としているから、内閣の政策と議会の政策との間に齟齬が生じた場合、内閣は議会の政策決定に従ってその政策を変更する必要がある。

C 甲説は、19 世紀に入って大衆の政治への参加が始まって以降、民主主義が進展したことに伴う議院内閣制の展開を重視して、議院内閣制の本質を把握しようとする見解である。

D 日本国憲法が議院内閣制を採用していることのみを根拠として、憲法第 69 条以外の場合にも内閣に衆議院の解散権があると主張する場合は、乙説を前提とすることになるが、このような主張に対しては、循環論法に陥るとの批判が可能である。

E 甲説によると、内閣が衆議院の解散を決定できるのは憲法第 69 条の場合に限られることになるから、内閣に自由な解散権を認める乙説の方が日本の議院内閣制を民主的に機能させることができる。

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

【No. 18】 次のアからオまでの記述は、司法権の限界に関するものであるが、そのうち誤っているものは幾つあるか。

ア 判例は、政党が、任意的政治結社であって自治的権能を有する存在であり、国民の政治的意思を国政に反映させ実現させる最も有効な媒体として議会制民主主義において極めて重要な存在であるから、高度の自主性と自律性を与えて組織運営の自由を確保する必要がある、したがって、政党の内部処分の当否については、その処分が一般市民としての権利を侵害するような場合であっても、高度の政治的かつ自律的な判断に基づくものとして、処分の有効無効を判断することは司法権の範囲外であるとす。

イ 裁判官の弾劾裁判については、罷免の宣告を受けた裁判官は、その宣告に不服がある場合であっても、法律に特別の定めがある場合を除いて、通常裁判所に出訴することは禁じられている。

ウ 天皇に対しては、摂政についてその在任中訴追されないと皇室典範が定めているところなどから類推して刑事裁判権が及ばないと解されるが、判例は、天皇に対する民事裁判権については、憲法第1条が日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であるとして、それが及ばないとすることはできず、法律による定めがある場合には天皇にも及ぶとする。

エ 判例は、司法権が発動するには、具体的な争訟事件が提起されることが必要であるとし、具体的事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断することは、司法権の範囲外であり、そのような事件が提起されないのに将来を予想して法律命令等の解釈をめぐって存在する疑義に関して抽象的な判断を下す権限を有するとの憲法上及び法令上の根拠は存在しないとする。

オ 判例は、信仰の価値ないし宗教上の教義に関する判断が請求の当否を決する前提問題となっていて、具体的な権利義務又は法律関係に関する紛争の形式を採っている限り、司法権が及ぶとする。

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

【No. 19】 次のAからEまでは、最高裁判所が立法の不作为の違憲審査に関していかなる考え方に立つかについて記述したものであるが、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、関税法が犯罪に関係ある船舶、貨物等が被告人以外の第三者の所有に属する場合においてもこれを没収する旨の規定を設けながら、所有者たる第三者に告知、弁解、防禦の機会を与える規定を置いていないことに関し、憲法第31条及び第29条に違反すると判断したが、これは、没収処分の違憲性ではなく立法の不作为自体の違憲性を認めたものである。

B 最高裁判所は、憲法第25条第1項について、この規定が国民の権利を保障し国の法的義務を定めたものであって、国が当該法的義務を具体化する立法をしない場合には立法の不作为の違憲確認訴訟を提起できるとの考え方を採用していない。

C 最高裁判所は、国外に居住して国内の市町村の区域に住所を有していない日本国民に国政選挙における投票を可能にするための立法措置を採らなかったとしても国家賠償法上は違法となることはないとして国家賠償責任を否定した。

D 台湾住人である元日本軍人らが、戦傷病者戦没者遺族等援護法が適用対象者を日本国籍を有する者に限定し、戦後日本国籍を喪失した原告らを適用対象から除外していることは、憲法第14条に違反しているとして、原告らに対しても旧軍人軍属らと同等の損失補償をなすことを内容とする立法の不作为の違憲確認を求めた訴訟において、最高裁判所は、無名抗告訴訟の一類型としてそのような違憲確認訴訟が許されるとした。

E 戦傷病者戦没者遺族等援護法が旧軍人軍属らだけを適用対象とし一般民間人被災者を適用対象から除外していることは、平等原則に反して違憲であるとして、一般民間人被災者をも同法の適用対象とする内容の法律案を国会に発案しなかった歴代内閣の不作为の違法に基づく国家賠償を請求した訴訟において、最高裁判所は、国会議員の立法の不作为の違法性を肯定できない以上、国会に対して法律案の提出権を有するにとどまる内閣の法律案不提出について違法を觀念する余地はないとした。

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

【No. 20】 次の文章は、租税法律主義に関するものであるが、( A ) から ( E ) の下線部分に誤りがあ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 8 4 条は、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と定めている。( A ) 租税法律主義の原則は、歴史的には、「代表なければ課税なし」の思想に基づくものであり、我が国の大日本帝国憲法においても、租税法律主義に関する規定が置かれていた。

租税法律主義の最も重要な内容に、「課税要件法定主義」がある。( B ) この原則は、納税義務者、課税物件、課税標準、税率などの課税要件が法律で定められなければならないということであって、租税の賦課・徴収手続の法定を意味するものではないが、憲法第 3 1 条により、租税の賦課、徴収の手続についても法律で定められなければならない。しかし、( C ) 租税に関する事項の細目に至るまで法律で定めることは実際的でなく、包括的抽象的な委任規定があれば、政令・省令等にその内容を委任することは許される。

なお、固有の意味で「租税」とは、国又は公共団体が、特別の役務に対する反対給付としてではなく、その経費に充てるための財力取得の目的で、その課税権に基づいて、一般国民に対して一方的・強制的に賦課し、徴収する金銭給付をいう、と定義されている。憲法第 8 4 条でいう「租税」が固有の意味での租税をいうという考え方によれば、( D ) 「税」という名称が付いていないものであっても、司法試験受験手数料は租税に含まれるため、租税法律主義の適用があることになる。また、この考え方によれば、( E ) 財政法が、租税のほか、国が国権に基づいて収納する課徴金等や国の独占事業の料金等につき、すべて法律又は国会の議決に基づいて定めなければならないとしているのは、憲法第 8 4 条の要求するところではなく、立法政策にすぎない、ということになる。

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

## [ 民 法 ]

【No. 21】 死因贈与と遺贈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 死因贈与は、契約であり、贈与者と受贈者の合意によって成立する。遺贈は、遺言者の単独行為であり、遺言者の死亡前に受遺者が遺言者に対し、承認の意思表示をする必要はない。

イ 死因贈与の受贈者が贈与者の死亡前に死亡した場合、受贈者の地位が相続されるかどうかは、死因贈与と契約の解釈によって定まり、遺贈の受遺者が遺言者の死亡前に死亡した場合、受遺者の地位が相続されるかどうかは、遺言の解釈によって定まる。

ウ 未成年者が死因贈与をするには、原則として、法定代理人の同意を得なければならないが、未成年者であっても 15 歳に達した者が遺贈をするには、法定代理人の同意を得る必要がない。

エ 負担の履行期が贈与者の生前と定められた負担付死因贈与がなされ、受贈者が契約の趣旨に従い負担を履行した場合、贈与者は、特段の事情がない限り、死因贈与を撤回することができない。負担付遺贈がなされ、そのことを知った受遺者が遺言者の死亡前に負担の内容を任意に実現した場合、遺言者は、遺贈を撤回することができない。

オ 遺留分の減殺は、まず遺贈を減殺し、次に死因贈与を減殺し、その後、生前贈与の減殺を後の贈与から順次前の贈与に対してする、という順序で行う。

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

【No. 22】 弁済供託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 債権者が弁済の受領を拒否している場合、債務者が債務を免れる方法はないのでしょうか。

学生 弁済の目的物を供託する方法があります。弁済供託と呼ばれています。

教授 弁済供託において、債務者が債務を免れる時期はいつですか。

学生ア 債権者が弁済を受領しないと債務は消滅しませんので、弁済供託の場合も、債権者が供託物を受領しない限り債務は消滅しないと考えられます。したがって、債務を免れる時期は、債権者が供託物を受領した時点になります。

教授 債務者が 100 万円の売買代金債務を負っているけれども、手持ちのお金が足りないので、取りあえず 50 万円だけを供託して、50 万円の限度で債務を免れるということはできませんか。

学生イ 弁済供託は、債務の本旨に従ってなされる必要がありますから、債務の全額を供託する必要があります。御質問のような場合、100 万円の債務について 50 万円だけを供託してその限度で債務を免れるということはできません。

教授 弁済供託をすることができるのは、だれですか。

学生ウ 一般に債務の弁済は第三者もすることができますが、弁済供託の場合は、供託所に供託する必要がありますので、法律関係が複雑にならないよう、供託をすることができる者は、債務者又はその代理人に限られています。

教授 債務者が弁済供託をした後、気が変わったというとき、債務者は、供託物を取り戻すことはできませんか。

学生エ 弁済供託において供託物の取戻しを認めると法律関係が不安定になりますので、債務者は、いったん供託した以上、供託物を取り戻すことはできません。

教授 債務者が同時履行の抗弁権を有している場合、弁済供託ではどのように扱われますか。

学生オ 弁済供託の場合でも、同時履行の抗弁による利益を保護する必要がありますので、債権者が供託物を受け取るには反対給付をしなければならないことになっています。

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

【No. 23】 抵当権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 抵当権は、債権を担保することを目的とするものであり、被担保債権が発生しないと抵当権も発生せず、被担保債権が消滅すると抵当権も消滅するという性質を有するから、被担保債権について一部弁済があった場合には、抵当権もその弁済分に応じて消滅する。

イ 金銭消費貸借契約は金銭の授受によって効力を生じる要物契約であり、諾成的消費貸借契約を認めないとすれば、金銭授受前には消費貸借契約の効力は生じないから、金銭授受前に締結した抵当権設定契約を有効と解することはできない。

ウ 抵当権設定契約の効力は、抵当権設定登記をしなくても生じる。

エ 抵当権が被担保債権の弁済によって消滅しても、抵当権設定登記の抹消登記がされなければ、その抵当権の消滅を第三者に対抗することはできない。

オ 抵当権は、債権を担保することを目的として、通常は債務者又は第三者の所有する不動産上に成立するが、自己の所有物の上に自己を権利者とする抵当権が認められる場合もある。

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

【No. 24】 行為能力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 行為能力制度が設けられた趣旨には、意思能力があるが独立して取引する能力のない者を保護するということが含まれるが、相手方を保護するということが含まれない。

イ 行為能力制度が設けられた趣旨には、意思無能力者にとって意思能力がなかったことを後から証明するのが困難な場合があることから、そのような場合に意思無能力者を保護するということが含まれる。

ウ 代理権を授与する行為は、代理人の制限行為能力を理由に取り消すことができ、その場合、代理権消滅の効果は遡及しない。

エ 制限行為能力者は、行為能力の制限を理由として行為が取り消されたため履行を受けたものを返還する義務を負う場合には、たとえ悪意であっても現存利益の限度で返還すれば足りる。

オ 制限行為能力者の行為が意思無能力の状態でされた場合には、意思無能力の効果の方が、無効を主張できる期間の制限がないなど有利であることから、意思無能力による無効の主張のみを認めるべきであり、制限行為能力による取消しの主張を認めるべきではない。

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

【No. 25】 次のアからオまでの記述は、いずれも C が所有権を取得する事例であるが、これらの事例を C の所有権取得原因が原始取得であるものと承継取得であるものとに分類した場合、正しい分類をしたものは後記 1 から 5 までのうちどれか（原始取得・承継取得の分類の順序は問わない。）

ア 甲建物を所有する A には、亡妻 B との間の子 C がいるところ、A が死亡した結果、C は甲建物の所有権を取得した。

イ 甲土地及び乙土地を所有する A は、B に対し、甲土地を売却する代理権を与えていたところ、B は、A の代理人として、C との間で、乙土地の売買契約を締結した。C は、B に代理権があると信じるにつき善意無過失であった結果、乙土地の所有権を取得した。

ウ C は、A 所有の甲土地を善意無過失で 10 年間占有した結果、甲土地の所有権を取得した。

エ A は、その所有する甲絵画を B に預けておいたところ、B は、A に無断で、C との間で、甲絵画の売買契約を締結して C に引き渡した。C は、B が所有者であると信じるにつき善意無過失であった結果、甲絵画の所有権を取得した。

オ A は、B に無断で、C との間で、B 所有の甲土地の売買契約を締結した。その後、A が B との間で甲土地の売買契約を締結した結果、C は甲土地の所有権を取得した。

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

【No. 26】 委任と他の制度に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

ア 賃貸借契約は、当事者の死亡によっては終了しないが、委任契約は、原則として当事者の死亡により終了するものの、特約によって、当事者の死亡によっても終了しないものと定めることは可能である。

イ 負担付贈与契約では、当事者の一方は、履行遅滞による解除をすることが可能であるが、委任契約は、各当事者がいつでも解除することができるので、履行遅滞による解除の規定は適用されない。

ウ 請負契約においては、当事者のいずれの責めにも帰することができない事由によって仕事が未完成のまま終了したときは、請負人は、報酬を請求することができず、委任契約においても、当事者のいずれの責めにも帰することができない事由によって履行の途中で終了したときは、たとえ報酬支払の特約がなされていても、受任者は、報酬を請求することができない。

エ 事務管理の管理者は、本人に対して費用の前払を請求することができないが、委任契約の受任者は、委任者に対して委任事務の処理についての費用の前払を請求することができる。

オ 寄託契約においては、受寄者は、無報酬の場合には、自己の財産に対するのと同じの注意をもって、寄託物を保管する義務を負うにとどまるが、委任契約においては、受任者は、無報酬の場合であっても、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。

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

【No. 27】 いわゆる工作物責任（民法第 717 条）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、誤っているものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

教授 A が自己所有地にブロック塀を設置した上、同土地を B に賃貸し、B が同土地を使用していたところ、ブロック塀が倒れて通行人 C が負傷したとします。このとき、C に対して工作物責任を負うのはだれですか。

学生ア 第一次的には B が工作物責任を負いますが、B が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、A が工作物責任を負います。

教授 B に資力がなく、かつ、この B の免責が認められなかった場合でも、A は、工作物責任を負いますか。

学生イ 所有者が工作物責任を負う根拠の一つとして、所有者は、占有者より賠償のための資力を持つことが多いので、被害者救済に手厚いということがあります。したがって、ブロック塀に瑕疵があった以上、B の免責が認められない場合でも、A は、所有者としての地位に基づき工作物責任を負います。

教授 では、B の免責が認められた場合についてですが、冒頭の設例を変えて、ブロック塀を設置した土地の前所有者がこの事故の直前に死亡し、A がこの土地を相続したものの、A は自分が相続人となった事実を知らない間に事故が起こったとします。この場合でも、A は、所有者としての地位に基づき工作物責任を負いますか。

学生ウ その場合でも、工作物責任には、物の利用利益を享受する者が負うべき報償責任という側面もありますから、A は、所有者としての地位に基づく工作物責任を免れません。

教授 ところで、ブロック塀に瑕疵はあったが、不可抗力の自然災害により、瑕疵の有無とは関係なく損害が発生した場合、A 又は B は、工作物責任を負いますか。

学生エ B は工作物責任を負いませんが、所有者である A は工作物責任を免れません。

教授 さらに、冒頭の設例を変えて、ブロック塀が A の前所有者である D により設置されたものであったとします。この場合において、A が工作物責任に基づき C に賠償したときは、A D 間の法律関係はどうなりますか。

学生オ D が C との関係で直接の不法行為責任を負う場合には、A は、D に求償権を行使することができます。

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

【No. 28】 教授の質問に対する次のアからオまでの学生の発言のうち、賛否の理由付けが適切でないものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

教授 今日、不動産譲渡担保の実行手続について検討したいと思います。判例は、「不動産を目的とする譲渡担保契約において、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は、右譲渡担保契約がいわゆる帰属清算型であると処分清算型であるとを問わず、目的物を処分する権能を取得するから、債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは、原則として、譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、債務者は、清算金がある場合に債権者に対してその支払を求めることができるにとどまり、残債務を弁済して目的物を受け戻すことはできなくなる。」としているのですが、この見解についてどう思いますか。

学生ア 私は反対です。債務者が清算金債権を取得するときは、清算金の支払を受けるまで目的物を留置できるはずだからです。

学生イ 私も反対です。仮登記担保については、仮登記担保契約に関する法律によって、清算期間という制度が置かれているのであり、それとのバランスを図るべきだと思います。

学生ウ 抵当権においては、被担保債権の弁済期が到来しても、抵当権者が抵当不動産を第三者に譲渡できるわけではありません。不動産譲渡担保も担保手段なのですから、それとのバランスを考えるべきであり、賛成できません。

学生エ 清算金の支払のためには、目的物を第三者に処分して、その資金を調達しなければならない場合もありますから、清算金を支払わない限り第三者に譲渡できないと解するのは妥当ではないでしょう。私は賛成です。

学生オ 私も賛成です。目的物の譲渡を受けた第三者のうち、善意の者を保護するには、民法第 9 条第 2 項の類推適用によればよいと思います。

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

【No. 29】 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 は、B から農耕用のトラクターを賃借したが、そのトラクターのエンジンには通常の注意では発見することのできない瑕疵があり、農作業に使用することができない状態にあった。この場合において、A は、B に対して修繕請求ができるので、B が修繕請求をされてもこれに応じない場合又は瑕疵が修補できない場合に限り、賃貸借契約を解除することができる。

イ A は、B から C の所有する甲土地を買い受けたが、その後、C が甲土地を D に譲渡し、D が登記を備えてしまったために、B は A に対して甲土地の所有権を移転することができなくなった。この場合において、A は、契約当時に甲土地が C の所有であることを知っていたときには、売買契約を解除することができない。

ウ A は、B から住居に使用する目的で乙建物を無償で借り受けたが、乙建物は雨漏りがひどく、A が乙建物に居住することができない状態であった。そのため、A は、B が乙建物を修繕する間、ホテルに宿泊することを余儀なくされた。この場合において、乙建物の雨漏りの存在を B が過失なくして知らなかった場合であっても、A は、B に対してホテル宿泊代相当額の賠償を請求することができる。

エ A は、B から B の設定した抵当権付きの丙土地を、抵当権がない土地としての時価相当額で購入したが、A の購入後に抵当権が実行され、A は丙土地の所有権を失った。この場合において、A B 間の売買契約に B が担保責任を負わない旨の特約がされていたとしても、A は、売買契約を解除し、かつ、損害賠償を請求することができる。

オ A は、B に対しリゾートホテルの建築を注文したが、完成したホテルにはリゾートホテルとして欠かせない温泉施設やスポーツ施設に瑕疵があり、そのままではリゾートホテルとしての使用に堪え得るものではなかった。この場合において、A は、B に対して修補及び損害賠償を請求することができるが、建築請負契約を解除することはできない。

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

【No. 30】 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 売買の目的物に隠れた瑕疵がある場合において、買主の代金支払債務と売主の損害賠償債務は同時履行の関係に立つ。

イ 土地の売買契約が第三者の詐欺を理由として売主により取り消された場合に、買主は、既払代金の返還と引換えでなければ目的土地の所有権移転登記抹消登記手続に応じないと主張することができる。

ウ 借地権の存続期間が満了したが、契約が更新されず、借地権者であった者が建物買取請求権を行使した場合には、その者は、借地権設定者が建物の代金を支払うまで建物の引渡しを拒絶できるが、その敷地の明渡しは拒絶できない。

エ 債務者は、債権者に対し、債権証書の返還と引換えでなければ債務の弁済をしないと主張することができない。

オ 受取証書の交付と債務の弁済は同時履行の関係に立つから、債務者は、自己の債務につき弁済の提供をせずに履行期を徒過しても、債権者から受取証書の提供を受けていなければ、履行遅滞の責めを負わない。

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

【No. 31】 民法上の公益法人である社団法人について、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 社団法人は、主たる事務所の所在地において設立の登記をすることによって成立する。

イ 「法人は、理事その他の代理人がその職務を行うについて他人に加えた損害を賠償する責任を負う。」と定める民法第44条第1項により、社団法人が不法行為に基づく損害賠償責任を負うためには、理事その他の代理人の行為が、故意又は過失によるものでなければならない。

ウ 理事が数人ある場合、定款に別段の定めがなければ、社団法人の事務は、理事の過半数で決する。その場合、各理事が単独で社団法人を代表するが、定款の規定に反することはできず、また、総会の決議に従わなければならない。

エ 社団法人には、一人又は数人の監事を置かなければならず、監事の職務には、社団法人の財産の状況を監査すること、及び、理事の業務の執行を監査することが含まれる。

オ 解散した社団法人の残余財産の帰属が定款の定めによって定まらないとき、理事は、社員に対し、その残余財産を平等に分配することができる。

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

【No. 32】 「金銭債務を負う連帯債務者の一人が死亡し、その相続人が数人ある場合に、相続人らは、被相続人の債務の分割されたものを承継し、各自、その承継した範囲において、本来の債務者とともに連帯債務者となる。」という考え方がある。次のアからオまでの記述のうち、この考え方と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 金銭支払を目的とする連帯債務は、債権の確保及び満足という共同の目的を達する手段として相互に関連結合しているものの、通常金銭債務と同様に可分である。

イ 連帯債務においては、全額給付すべきであるという連帯債務者の義務が、そのまま共同相続人各自に承継される。

ウ 相続人としては、相続を放棄することは自由にできるし、また、負担部分について本来の債務者や他の相続人に対して求償することも可能であることを考慮すべきである。

エ 連帯債務者の死亡による相続の開始によって、債権者の地位に変化が生ずるのは避けることができない。

オ 相続財産は、共同相続人の共有に属し、その性質は、合有又は総有でなく、民法物権編に規定された共有と同様である。

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

【No. 33】 不動産の物権変動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。ただし、取得時効については、問題にしないものとする。

ア A は、その所有する甲不動産を B に売却し、その後、B は、甲不動産を C に売却した。C は、自己への所有権移転登記がなければ、甲不動産の所有権の取得を A に対抗することができない。

イ A は、その所有する甲不動産を B に売却したが、その登記が未了の間に、A B 間の売買契約の存在について善意である C に甲不動産を二重に売却し、所有権移転登記を行った。さらに C が D に甲不動産を売却したが、その登記は行われていないとき、D は、甲不動産の所有権の取得を B に対抗することができない。

ウ A は、その所有する甲不動産を B に売却したが、その登記が未了の間に、C に甲不動産を二重に売却し、所有権移転登記を行い、さらに C が D に甲不動産を売却して所有権移転登記を行った。C がいわゆる背信的悪意者に当たり、しかも、D が B との関係で同じく背信的悪意者に当たるとき、D は、甲不動産の所有権の取得を B に対抗することができない。

エ A は、その所有する甲不動産を B に贈与したが、その登記が未了の間に、A が死亡し、A の単独相続人 C は、相続に基づく所有権移転登記を行った上で、甲不動産を、A B 間の贈与と契約の存在について善意である D に売却し、所有権移転登記を行った。この場合、B は、自己への所有権移転登記がなくても、甲不動産の所有権の取得を D に対抗することができる。

オ A が所有する甲不動産について、所有者であったことのない B が所有者であるとの登記が存在していた。その後、A が甲不動産を C に売却した場合、C は、自己への所有権移転登記がなくても、甲不動産の所有権の取得を B に対抗することができる。

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

【No. 34】 代理行為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 は、甲不動産を購入するための代理権を B から授与されていたが、A は、甲不動産を自己のために購入しようとし、B の代理人であることを示さずに、甲不動産の所有者である C と売買契約を締結した。このとき、A が B から代理権を授与されていることを C が知っていても、A と C との間に売買契約が成立する。

イ A は、B 所有の甲不動産を売却するための代理権を B から授与されており、B の代理人であることを明らかにして、C との間で甲不動産を C に譲渡する旨の契約を締結したが、A は、当初から、C から受け取った売買代金を着服するつもりであった。このとき、C が A の意図を知っていた場合でも、B は甲不動産の所有権を C に移転する義務を負う。

ウ A は、B 所有の甲不動産を売却するための代理権を B から授与されており、B の代理人であることを明らかにして、C との間で甲不動産を C に譲渡する旨の契約を締結したが、その代金額を相場より低いものとしてしまった。このとき、A の行為が、代理権授与の基礎となった委任契約上の債務不履行に当たる限り、B は甲不動産の所有権を C に移転する義務を負わない。

エ A は、甲不動産を購入するための代理権を B から授与されており、B の代理人であることを明らかにして、甲不動産の所有者である C と売買契約の交渉を行い、交渉が妥結するに至ったが、売買契約の締結に際しては、契約書の買主署名欄に B の名前だけを書き、B の印鑑を押した。このとき、B と C との間に売買契約が成立する。

オ A は、甲不動産を購入するための代理権を B から授与されていたが、A は、自らが B であると称して、甲不動産についての売買契約を C と締結した。このとき、A が B のために契約を締結する意思を有していても、B と C との間に売買契約は成立しない。

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

【No. 35】 抵当不動産の第三取得者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、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

教授 AがBに対する自己の債務を担保するためにA所有の甲不動産に抵当権を設定してその登記をした後に、CがAから甲不動産を取得し、所有権移転登記を経由したとします。このような場合の第三取得者は、自己の財産で他人の債務を担保するという点では、物上保証人と類似した地位に立っているとと言えますね。

学生 はい。

教授 では、Aの債務を担保するために、甲不動産上の抵当権のほかに、保証人Dがいる場合に、甲不動産が競売されたときはどうなりますか。

学生ア Cは、自己の負担した額の2分の1までBに代位してDに請求することができます。

教授 Aが同一の債務のためにA所有の乙不動産にも抵当権を設定していた場合に、Cが甲不動産を取得した後に、Bが乙不動産上の抵当権を放棄したとき、Cはどのような主張が可能ですか。

学生イ Cは、Bの担保保存義務違反による免責を主張することができます。

教授 Bの債権が消滅時効にかかっている場合に、Bが抵当権を実行しようとしたときは、Cはこれを拒むことができますか。

学生ウ Cは、Bの債権の消滅時効を援用することができます。

教授 Cは、Bの抵当権自体の消滅時効を援用することはできますか。

学生エ 抵当権の付従性の原則から抵当権は被担保債権と独立して消滅時効にかかることはありませんから、Cが抵当権自体の消滅時効を援用できるという事態は生じません。

教授 甲不動産が実際にはEの所有物であったのに、Aが過失により自己の所有物だと誤信して7年間占有した後にCに譲渡したものだとしてします。CがAからの取得時にAが所有者でないことについて善意無過失であり、Eから返還を求められることもなしに取得から10年間Cが占有を継続した場合、その時点でBの抵当権はどうなりますか。

学生オ 甲不動産についてCが取得時効を援用すれば、Cは自己の占有開始の時点にさかのぼって甲不動産の所有権を有していたことになり、Bのための抵当権設定行為は本来無権利者による処分として無効であったのが、有効なものになります。

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

【No. 36】 A所有の抵当不動産をAから賃借したBが、その抵当不動産をCに転貸して取得する転貸賃料債権について、抵当権者が物上代位権を行使することができるか否かについて、「抵当権者は、抵当不動産の賃借人Bを所有者Aと同視することを相当とする場合を除き、BがCに対して取得する転貸賃料債権について物上代位権を行使することができない。」という見解がある。この見解に関する説明として適切なものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア この見解は、転貸借がある場合でも、AがBに対して有する賃料債権について物上代位権を行使できるとする考え方と矛盾しない。

イ この見解は、賃料債権が第三者に譲渡された後には、抵当権者はもはや物上代位権を行使できないとする考え方を前提としている。

ウ この見解は、AとBとの間の賃貸借契約の賃料と、BとCとの間の転貸借契約の賃料とのうち、後者の方が高額であるとき、抵当権者は、前者の賃料額の範囲のみで、転貸賃料債権につき物上代位権を行使できることを前提としている。

エ この見解は、Bが、賃料をAに支払った上、Cに対する転貸賃料債権を抵当権者に把握されることにより、二重に不利益を被る可能性を排除しようとするものと理解できる。

オ この見解は、無断転貸を理由に賃貸借契約が解除されることにより生じる抵当権者の不利益を回避しようとするものである。

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

【No. 37】 未成年後見と成年後見との差異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 後見は、未成年後見では家庭裁判所の後見開始の審判がなくとも開始するが、成年後見では家庭裁判所の後見開始の審判があったときに開始する。

イ 後見人の権限は、未成年後見では財産管理権と、例えば監護教育や居所指定権などの親権に代わる身上監護権が認められているが、成年後見でも、財産管理権と、療養看護に関して親権と同等の身上監護権が認められている。

ウ 後見人が被後見人を養子にすることは、家庭裁判所の許可があれば未成年後見では認められるが、成年後見では認められない。

エ 後見人の数は、未成年後見では1名でなければならないが、成年後見では1名でも複数でもよい。

オ 後見人を監督する後見監督人は、未成年後見では選任することが認められるが、成年後見では認められない。

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

【No. 38】 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 動産がAからB、BからCへと順次売買された後に、A B間の売買契約が債務不履行を理由に解除されたという事例を基に、既履行部分を含めて契約は遡及的に無効になるという考えを前提として、契約解除の効果についての二つの問題を考えてみましょう。最初に、契約解除による原状回復義務について、民法第545条第1項の「ただし、第三者の権利を害することはできない。」という意味はどのように考えればよいでしょうか。この事例で、Bが代金をAに支払わなかったために、Aがこの売買契約を解除したが、解除前に動産がAからB、BからCに引き渡されていたものとして考えてください。

学生ア 所有権が移転するためには、売買契約で足り、その外に所有権を移転する合意を觀念する必要がないという考え方に立てば、売買契約によって移転された目的物の所有権を、CはBに、BはAにそれぞれ移転する義務を負うので、Cは、民法第545条第1項ただし書があることにより初めて保護されることとなります。

教授 売買契約とは別個に、所有権を移転する合意を觀念する必要があるという立場ではどうですか。

学生イ 売買契約が解除により遡及的に無効となる場合には所有権を移転する合意の効果も影響を受けると考えると、Cは、民法第545条第1項ただし書があることにより初めて保護されることとなります。

教授 売買契約と別個に所有権を移転する合意を觀念するかどうかはともかく、解除の効果としては、債権関係しか発生せず、物権関係には効果は影響しないと考えた場合はどうですか。

学生ウ この場合、AとCとは、Bを基点とした二重譲渡類似の関係に立ちますから、既に引渡しを受けているCが優先することになり、民法第545条第1項ただし書がなくともCは保護されます。

教授 次に、民法第545条第3項の「損害賠償」について、契約解除の効果と結び付けて議論されることがありますが、これが何を意味するかを考えてみましょう。Bは、Aに代金を支払ったにもかかわらず、Aが目的物をBに引き渡さなかったため、Aとの間の売買契約を債務不履行を理由に解除したとして考えてください。

学生エ 既履行部分を含めて契約は遡及的に無効になるという考えを貫くと、遡及的に債権関係が消滅してしまうので、債務不履行による損害賠償請求とは相容れないことになると考えられます。ゆえに、Bは、Aに対して信頼利益の賠償請求ができるにすぎないと考えます。

学生オ 既履行部分を含めて契約は遡及的に無効になるという考えを前提としても、契約が遡及的に消滅するというのは原状回復を導くための擬制と考えることができるならば、Bは、Aに対し、履行利益の損害賠償請求ができることと考えることは可能です。

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

【No. 39】 債権者A，資力のない債務者B，受益者Cとして，BがCに対してした財産処分行為がBの一般財産を更に減少させるものである場合について，詐害行為取消権に関する次のアからオまでの記述のうち，誤っているものを組み合わせたものは，後記1から5までのうちどれか。

ア B所有の甲土地について，BC間でCに贈与する贈与契約が締結され，その後AがBに対する金銭債権を取得し，次いでBからCに甲土地の所有権移転登記がなされた場合，AはBC間の甲土地の贈与契約を詐害行為として取り消すことができない。

イ B所有の甲土地について，BC間で売主Bに予約完結権を与える売買予約契約が締結され，その後AがBに対する金銭債権を取得し，次いでBが予約完結権を行使してCに甲土地の所有権移転登記がなされた場合，AはBC間の甲土地の売買契約を詐害行為として取り消すことができる。

ウ AがBに対して2個の金銭債権を取得した後に，BC間の合意でB所有の甲土地について代物弁済としてCに所有権移転登記がなされ，その後AのBに対する債権を一本化する準消費貸借契約が締結された場合，AはBC間の甲土地の代物弁済契約を詐害行為として取り消すことができない。

エ AがBに対して乙土地の引渡しを内容とする特定物債権を取得した後に，BC間でB所有の甲土地の贈与契約が締結されてCに所有権移転登記がなされ，その後AのBに対する当該特定物債権を金銭債権に変更する更改契約が締結された場合，AはBC間の甲土地の贈与契約を詐害行為として取り消すことができる。

オ BがDに対して有する甲指名債権について，BC間でCに譲渡する債権譲渡契約が締結され，その後AがBに対する金銭債権を取得し，次いで甲債権の債務者Dが確定日付のある証書により当該債権譲渡を承諾した場合，AはBC間の甲債権の譲渡契約を詐害行為として取り消すことができない。

1.ア ウ 2.ア オ 3.イ エ 4.イ オ 5.ウ エ

【No. 40】 自己所有の動産を盗取されたAが，当該盗品を公の市場において善意無過失で買い受けて占有しているBに対し，その返還を求めて訴えを提起したが，Bは，代価の弁償の提供がないので，当該盗品の引渡しを拒んでいる。この場合において，Bは当該盗品を使用収益する権限があるとする見解（肯定説）とないとする見解（否定説）がある。次のアからオまでの記述のうち，否定説に対する批判として成り立つ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，盗難の時から2年間は盗品の回復を請求することができるが，その間，当該盗品の所有権はAに属するとの考え方と両立しない。

イ Bに対して弁償される代価に利息が含まれないこととの均衡を欠く。

ウ 占有者が本件の訴えにおいて敗訴したときは，その訴え提起の時から悪意の占有者とみなされることと矛盾する。

エ 盗品の価値はBによる使用収益によって低下するから，弁償される代価との不均衡が拡大する。

オ Aは代価を弁償して盗品を回復するかどうかを選択できるのに対し，BはAの選択により使用利益の享受の可否を左右されるという不安定な地位を強いられる。

1.ア イ 2.ア ウ 3.イ オ 4.ウ エ 5.エ オ

# [ 刑 法 ]

【No.41】 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ると、後記及びの事例における甲のXに対する行為について正当防衛が成立するか否かの記述となる。 からま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。

「正当防衛の成立には、( a侵害が急迫であった・b行為者に防衛の意思があった) ことが必要である。行為者が【 】ときは( )とはいえないとする見解アは、事例でも事例でも、正当防衛の成立を否定する。正当防衛の成立には、( a侵害が急迫であった・b行為者に防衛の意思があった) ことが必要であると考えた上、行為者が、【 】ときは( )とはいえず、【 】ときは( )とはいえないとする見解イは、事例では正当防衛の成立を認めるが、事例では、甲が【 】ことから( )とはいえないとして、正当防衛の成立を否定する。見解イから見解アに対しては、【 】という批判が可能である。【 】と考え、行為者が【 】ときは( )とはいえないとする見解ウもある。これらに対し、正当防衛の成立には( )ことは不要であると考え、客観的に行為者が【 】と評価できれば正当防衛の成立を認める見解エもある。見解エに対しては、【 】という批判が可能である。」

## 【事例】

甲は、Xが甲を殺そうとすることを確実に予期したが、警察に保護を求めないで護身用ナイフを準備していたところ、ある夜、路上で、Xが包丁で甲の胸部を刺そうとしてきたので、やむなくそのナイフでXの腹部を刺した。

甲は、Xが甲を殺そうとすることを確実に予期したが、ある夜、Xから公園に呼び出されたので、Xが甲に攻撃してくる機会を利用してXを徹底的に痛め付けようと思い、ナイフを準備してその公園に行くと、Xが包丁で甲の胸部を刺そうとしてきたので、その思いどおり、そのナイフでXの腹部を多数回刺した。

## 【語句群】

- a 侵害を確実に予期していた
- b 急迫不正の侵害に対して法益の防衛に必要な行為をした
- c 侵害を受けた際、防衛に名を借りて積極的に加害する意思が生じ、反撃行為をした
- d 侵害を予期し、その機会を利用して積極的に加害する意思をもって侵害に臨んだ
- e 急迫性の要件は、行為者の主観面を考慮せずに判断すべきである
- f 急迫性の要件は、侵害を確実に予期しただけで侵害を回避すべき義務を課する趣旨のものではない
- g 違法に法益を侵害する意図でなされた行為が、その行為時にその行為者により認識されていなかった事情によって正当防衛と評価されかねない

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

【No. 42】 学生AないしDは、「甲及び乙の相互の意思連絡の下に乙がある犯罪構成要件に形式的に該当する行為（以下「構成要件該当行為」という。）に及んだ場合において、両名に共同正犯が成立する要件は何か。」という論点に関し、次の から までのいずれか異なる見解を採った上、後記 から までの事例における甲に各（ ）内記載の犯罪の共同正犯が成立するか否かについて検討している。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】

甲も構成要件該当行為の一部を分担したことが必要である。

甲も構成要件該当行為の一部を分担したこと、又は、甲が乙の意思を支配し、乙をして甲の意のままに構成要件該当行為をさせたことが必要である。

甲も構成要件該当行為の一部を分担したこと、又は、甲にその犯罪の動機があること、若しくは甲にその犯罪により得られる利益が帰属することが必要である。

甲も構成要件該当行為の一部を分担したこと、又は、甲がこれに準ずる重要な役割を果たしたことが必要である。

【事例】

甲は、その友人乙に誘われ、交通事故により乙がけがをして入院したように装い入院給付金を詐取して分配することを計画し、甲運転の自動車を乙運転の自動車の追突させた上、乙がけい椎捻挫を装って入院した。退院後、乙は、損害保険会社の担当者Xに対し、不測の事故により負傷して入院したように装って入院給付金の支払を請求し、同人をしてその旨誤信させて入院給付金100万円の支払を受け、これを甲と半分ずつ山分けした。（詐欺罪）

甲女は、家庭内暴力を繰り返す夫Yの殺害を友人乙に依頼したところ、乙は、甲を気の毒に思っこれを承諾し、一人で必要な準備をしてYを殺害した。（殺人罪）

暴力団組長甲は、金銭に窮していたところ、たまたまZ農協の金庫扉のダイヤル番号を知ったことから、甲の意のままに行動する組員乙にその番号を教え、乙をしてその金庫から現金1000万円を窃取させた。（窃盗罪）

【結論】

事例 \ 学生	A	B	C	D
			x	
	x			
		x		

○：成立  
x：不成立

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

【No. 43】 学生AないしCは、行為者が殺害を意図した客体と現に死亡した客体がどの程度符合すれば殺人既遂罪が成立するかに関し、次のアからウまでのいずれか異なる見解を採った上、後記 ア及び の事例における甲のXとYに対する殺人既遂罪の成否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 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】

ア 具体的に符合する限度で殺人既遂罪が成立する。

イ 殺人既遂罪の構成要件の範囲内で符合する限度で、行為者が殺害を意図した客体の数と同じ数の同罪が成立する。行為者が殺害を意図した客体が死亡したときは、その客体に対する殺人既遂罪が成立する。

ウ 殺人既遂罪の構成要件の範囲内で符合する限度で、死亡した客体すべてにつき同罪が成立する。

【事例】

甲は、Xを殺害しようと企て、Xに向けて至近距離からけん銃を発射した。甲は、X以外の人が死亡

することは無いと思っていたところ

弾丸がXの胸部と後方にいたYの胸部をいずれも貫通し、両名を死亡させた。

弾丸がXには当たらずに付近にいたYの胸部を貫通し、Yを死亡させた。

【発言】

学生A C君の考えは、事例において、( )点で問題だ。

学生B A君の考えは、事例において、( )点で問題だ。

学生C 僕の事例の結論はB君と同じだが、B君の考えは、事例において、( )点で問題だ。

学生A B君の考えは、事例において、( )点でも問題だ。

【語句群】

a 仮にXがYよりも後に死亡したとすると、いったん成立したYに対する殺人既遂罪をその後のXの死亡という事情によって否定することになりかねない

b 更にZにも弾丸が当たってZも死亡したときは、YとZのいずれに対する関係で殺人既遂罪の成立を認めるべきかについて、基準が明確ではない

c 「人」を殺す意思をもって「人」を死亡させたのに、殺人既遂罪の成立を認めない

d 一人を殺そうとしたにすぎないのに、2個の殺人既遂罪の成立を認める

1. Aウ - a      2. Bイ - b      3. Bア - a

4. Cイ - d      5. Cア - b

【No. 44】 学生AないしDは、教唆犯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の罪責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】

甲は、乙に対し、「順次、丙、丁を教唆し、丁をしてXの居宅に放火させる。」と唆したところ、乙がこれを了承し、甲乙間で丙に対するその教唆の共謀が成立した。この共謀どおり、順次、乙が丙を、丙が丁を教唆したところ、丁がXの居宅に放火した。

【論点1 教唆を共謀した者の罪責に関する考え方】

見解ア 教唆を共謀した者の一部の者が教唆行為に及んだ場合、共謀した者はすべて共同教唆犯となる。

見解イ 教唆を共謀した者の一部の者が教唆行為に及んだ場合、教唆行為に及んだ者と共謀したにすぎない者とは、共同教唆犯とはならず、教唆された者と教唆した者になり得るにすぎない。

【論点2 刑法第61条第2項の解釈】

見解 刑法第61条第2項の「教唆した者」を教唆した者も、同項の「教唆した者」である。

見解 刑法第61条第2項の「教唆した者」を教唆した者は、同項の「教唆した者」に当たらない。

【発言】

学生A 僕は、刑法第61条第1項の「犯罪を実行させ」とは正犯に犯罪を実行させることをいい、同条第2項の「教唆者」とは正犯を教唆した者のみをいうと考える。

学生B 僕とA君とでは、甲を処罰できるか否かの結論は異なる。

学生C 僕とD君とでは、論点1について採る見解も論点2について採る見解も、異なる。

学生D B君の見解は、刑法第60条の「正犯」に教唆犯を含むと解することとなる点で問題だ。

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

4. Bア - Dア      5. Cア - Dイ

(参照条文)

刑法第60条 二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。

同法第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。

【No. 45】 学生AないしCは、虚偽告訴罪（刑法第172条の罪）の保護法益は何かに関し、次のアからウまでのいずれか異なる見解を採った上、後記 及び の事例における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、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】

- ア 個人の利益・自由である。
- イ 国家の刑事司法作用・懲戒作用である。
- ウ 主として国家の刑事司法作用・懲戒作用であるが、副次的には個人の利益・自由である。

【事例】

甲は、実際には窃盗の被害に遭った事実がないのに、Xの承諾を得て、警察官に対し、Xがその事件の犯人である旨の申告をした。

甲は、実際には飲料水のタンクに毒物を入れた事実がないのに、警察官に対し、自己が毒物を入れた旨の申告をした。

【発言】

- 学生A 僕は、事例 では、甲に虚偽告訴罪は（a成立する・b成立しない）と考える。
- 学生B 僕は、事例 では、甲に同罪は（a成立する・b成立しない）と思う。（a国家の刑事司法作用が害されるおそれがある・b被申告者の利益も自由も害されるおそれがない）からだ。
- 学生A 3人とも、刑法第172条が規定する「人に刑事...の処分を受けさせる目的で」の「人」に行為者自身が（a含まれる・b含まれない）と解するので、事例 では、甲に同罪が（a成立する・b成立しない）という結論になる。その解釈は、B君やC君の見解からは当然に導かれるというわけではないと思う。しかし、僕の見解からは、そう解するのが当然だ。
- 学生C 1通の告訴状を提出して複数の者を被告訴人とする虚偽の告訴をした場合、（a同罪の単純一罪となる・b同罪が複数成立して科刑上一罪となる）という結論は、3人とも同じだったね。僕の見解からこの結論を導くことはできるが、B君の見解からこの結論を導くことは困難ではないか。
- 学生B 僕の見解からでも、保護法益を被告訴人ごとに考えることができるので、その批判は当たらない。
- 学生A 僕の見解からは、その結論は当然である。

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

【No. 46】 学生AないしDは、偽証罪の「虚偽」の意義及び被告人が自己の刑事事件において証人に虚偽の陳述をさせた場合における偽証罪の教唆犯の成否に関し、次の から までのいずれか異なる見解を採った上、後記 及び の事例における甲についての偽証罪の成否及び乙についての偽証罪の教唆犯の成否について会話している。学生とその採用する見解の根拠の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【見解】

- 「虚偽」とは記憶に反することである。被告人にも偽証罪の教唆犯は成立し得る。
- 「虚偽」とは記憶に反することである。被告人には偽証罪の教唆犯は成立し得ない。
- 「虚偽」とは客観的事実に反することである。被告人にも偽証罪の教唆犯は成立し得る。
- 「虚偽」とは客観的事実に反することである。被告人には偽証罪の教唆犯は成立し得ない。

【事例】

甲は、危険運転致死被告事件の被告人乙に唆され、その公判において、証人として宣誓の上、「私は、事故発生時の乙の対面信号を見た。それは青色であった。」と陳述した。実際にも乙の対面信号は青色であったが

甲は、その事故現場にはいなかった。

甲は、乙の対面信号が赤色であったと記憶し、それが真実とっていた。

【発言】

学生A 教唆犯の成立には正犯の成立が必要である点と考えるのは、4人とも同じだね。B君の見解によれば、事例の乙に偽証罪の教唆犯が成立するという結論になるが、僕の見解によれば、逆の結論となる。

学生B 僕とC君とでは、事例の乙についての結論は同じだ。

学生C 僕とD君とでは、事例の甲についての結論は異なる。

【根拠】

ア 真実に合致する内容の陳述をしても国家の審判作用を害する危険はない。

イ 記憶に反する陳述をすること自体に国家の審判作用を害する危険がある。

ウ 偽証教唆も証拠隠滅の一種であり、定型的に期待可能性を欠く。

エ 被告人自身が偽証罪の正犯となり得ないのは、刑事訴訟法上、被告人が証人になり得ないと解されているからにすぎない。

1. A - アウ      2. B - アエ      3. B - イエ      4. C - アエ      5. D - イウ

【No. 47】 学生AないしCは、信用毀損罪の「信用」の意義等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、 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 信用毀損罪は、経済的な側面に対する社会的評価を保護する罪であり、( a人の経済的な活動・b人に対する社会的評価)を保護する点で( a業務妨害・b名誉毀損)罪と共通する面はあるが、( a親告罪である・b親告罪でない)点と、犯罪の成立に虚偽の風説を流布し又は偽計を用いる必要が( aある・bない)点は、( )罪と異なる。

学生B 「信用」の意義について、僕は、【 】と考える。甲が多数の通行人に内容が虚偽である【 】と書かれたピラを配布した事例では、甲に信用毀損罪が成立する。

学生C B君の見解によると、甲が多数の通行人に内容が虚偽である【 】と書かれたピラを配布した事例では、Xの「信用」を保護できず、妥当でない。僕は、「信用」とは、【 】と考える。

学生A C君の見解によると、甲が多数の通行人に内容が虚偽である【 】と書かれたピラを配布した事例では、Xの「信用」を保護できず、妥当でない。僕は、信用毀損罪が経済的な側面に対する社会的評価を保護する罪であることから、「信用」とは、【 】と考える。

学生B 信用毀損罪を( )罪の特別類型ととらえて、ある事実の摘示が両罪に当たる場合には( a法条競合により信用毀損罪のみが成立する・b観念的競合となる)と考えると、A君の見解によれば、僕の見解によるときよりも、( )罪の成立範囲が狭くなるのではないか。

学生A 僕は、その場合には( a法条競合により信用毀損罪のみが成立する・b観念的競合となる)と考えるので、そういう問題は起こらない。

【語句群】

- a 経営姿勢を含む経済的な側面に対する社会的評価である
- b 財産上の義務の履行能力又は履行意思に対する社会的評価である
- c 金銭債務の履行能力又は履行意思に対する社会的評価である
- d 「Xが経営する食堂では、腐った料理が提供されるから、そこで食べると食中毒になる。」
- e 「住宅販売業者Xは、破産寸前で資金調達もできないから、Xと取引すると大損する。」
- f 「不動産開発業者Xは、自然環境保護を愚かなことと考え、野鳥の生息地など保護価値の高い豊かな自然を破壊し、ゴルフ場建設を押し進め、事業拡大を図っている。」

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

【No. 48】 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ると、横領の罪に関する記述となる。 から までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

「横領罪や業務上横領罪が成立するためには、【 】ことが必要である。【 】という事例では、【 】とはいえない。これらの罪が成立するためには、【 】ことも必要である。ただし、【 】場合でなくても、公務所から保管を命ぜられた一定の財物については、横領罪が成立し得る。横領罪や業務上横領罪が成立するためには、【 】ことも必要である。【 】場合において、【 】場合であっても【 】と認められないときは、( a 窃盗・ b 遺失物等横領) 罪の成否が問題となり、【 】と認められないときは、( ) 罪又は ( a 窃盗・ b 遺失物等横領) 罪の成否が問題となる。そして、横領罪や業務上横領罪が成立するためには、『横領』することが必要である。『横領』については、不法領得の意思を実現する行為であると解する見解 と、委託に基づく権限を越えた行為であると解する見解 がある。【 】という事例では、( a 見解 ・ b 見解 ) によれば、甲に業務上横領罪が成立するが、( a 見解 ・ b 見解 ) の中でも、『経済的用法に従って利用し又は処分する』という限定を加えない考え方を採れば、甲に同罪の成立を認めることができる。

業務上横領罪が成立するためには、行為者が ( a 『業務上』他人の財物を占有する者である・ b 自己の占有する他人の財物を『業務上』横領する ) ことが必要である。【 】という事例では、甲が ( ) とはいえず、横領罪が成立するととどまる。」

【語句群】

ア 財物が他人の所有物である

イ 行為者が財物を占有する者である

ウ 行為者による財物の占有が委託信任関係に基づくものである

エ 『運送業者甲は、運送物品の搬送中に銀行に立ち寄った際、友人Xから家族旅行の費用の支払を個人的に頼まれて預かっていた現金100万円を銀行からの自己の借入金の一部返済に充てた。』

オ 『X信用金庫Y支店で現金管理を統括する支店長甲は、同信用金庫の監事を困らせるために、同支店の金庫室にあった同信用金庫の現金100万円を隠しておくつもりで自宅に持ち帰った。』

カ 『X経営のパチンコ店の機器点検補修を担当する従業員甲は、Xが給与の支払のために事務室金庫内に準備していた資金100万円を自己の遊興費に充てるつもりで持ち出した。』

1. ウ オ a      2. カ b a      3. ア オ b  
4. ウ b エ      5. b エ b

【No. 49】 学生AないしCは、次の 及び の事例における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。

【事例】

甲は、X経営の飲食店で、Xを欺いて飲食物を提供させた上、Xからその飲食代金の請求を受けた際Xを欺いて飲食代金の支払を免除させた。

Xにその反抗を抑圧するに足りる程度の暴行を加えて飲食代金の支払を免除させた。

【発言】

学生A 甲がXに飲食物を提供させた行為につき1項詐欺罪が成立すると考える点は、3人とも同じになったね。Xに飲食代金の支払を免除させた行為については、どう考えるか。

学生B 僕は、飲食物を提供させたこととその代金支払を免除させたことは、( a 実質的に同一・ b 別個) の財産的法益の侵害であると考え。したがって、【 】と考える。

学生C 僕は、B君と異なり、飲食物を提供させたこととその代金支払を免除させたことは、( a 実質的に同一・ b 別個) の財産的法益の侵害であると考え。したがって、【 】と考える。

学生A C君の考えによると、事例 の場合よりも、「甲が、Xを欺くことなく飲食物を提供させた上、飲食後に初めて飲食代金の支払を免除させる意思が生じて、事例 と同じ行為をした。」

という場合の方が刑が重くなり、均衡を失する。僕は、【     】と考える。

学生C A君は、飲食物を提供させたこととその代金支払を免除させたことは、(     )の財産的  
法益の侵害であるという見解を採る以上、事例     で、飲食物の代金支払を免除させたことは、1  
項詐欺罪で ( a評価されている・b評価されていない)と考えるべきではないか。

学生A C君の考えは、事例     で、飲食物の代金支払を免除させるための暴行を ( a単なる身体の  
安全という法益・b身体の安全と他の利益を併せた法益)の侵害と考える点でも妥当でない。

【語句群】

ア 事例     では2項詐欺罪は成立せず、事例     では暴行罪が成立する

イ 事例     では2項詐欺罪は成立せず、事例     では2項強盗罪が成立する

ウ 事例     では2項詐欺罪が成立し、事例     では2項強盗罪が成立する

- 1 . a ウ b           2 . b イ a           3 . ウ ア b  
4 . ウ b a           5 . a イ ア

【No. 50】 学生AないしCは、強盗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、各学生の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 及び の事例に  
おける甲の罪責について述べたものである。各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】

甲は、Xに対し、通常人の反抗を抑圧するに足りない程度の暴行・脅迫を加えたところ、Xが特  
に臆病であったために反抗を抑圧され、これにより財物を取得した。一般人は、Xが臆病ではなく  
通常人であると認識したであろうが、甲は、Xが特に臆病であると認識していた。

甲は、Xに対し、通常人の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫を加えたところ、Xが特に  
豪胆であったために反抗を抑圧されなかったものの畏怖させられ、これにより財物を取得した。一  
般人は、Xが豪胆ではなく通常人であると認識したであろうが、甲も、Xが豪胆であるとは認識し  
ていなかった。

【論点1 被害者の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫か否かの判断の基礎とする被害者の事情】

見解ア 行為時に一般人が認識したであろう事情(真実に合致しないものを含む。)を基礎とする。

見解イ 行為時に一般人が認識したであろう事情(真実に合致しないものを含む。)及び行為者が特  
に認識した事情を基礎とする。

見解ウ 行為時のすべての事情を基礎とする。

【論点2 「強取した」の解釈】

見解 「強取した」といえるためには、被害者の反抗を抑圧したことを要する。

見解 「強取した」といえるためには、被害者の反抗を抑圧したことを要しない。

【発言】

学生A 事例     の結論は僕だけが異なり、事例     の結論は3人とも異なったね。

学生B 僕は、強盗罪においては、財物の移転が被害者の反抗を抑圧したために生じることが重要で  
あると考えた。

学生C その点については、B君の考えに賛成だ。ただ、僕は、事例     では、甲のXに対する暴行・  
脅迫は、強盗罪の「暴行・脅迫」に当たらないと考えた。

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

【No. 51】 次の 及び の見解は、刑法第47条に基づいて、法定刑が6月以上7年以下の懲役である「A罪」と法定刑が1月以上7年以下の懲役である「B罪」を併合罪として処断する場合（他の加重減輕事由はない。）における具体的な刑の決定方法に関する見解である。これらの見解に関する後記aからfまでの記述のうち、誤っているものを2個組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

【見解】

併合罪の構成単位である各罪ごとにそれぞれの犯情を考慮して量刑判断を行った上でこれらを合算し、その刑を上限として具体的な刑を決する。

併合罪の構成単位である各罪の全体について犯情を総合考慮して量刑判断を行い、具体的な刑を決する。

【記述】

a 見解 は、「刑法第47条は、各罪ごとに判断した刑を単純に合算したのでは被告人に科する刑が余りに重くなり得るので、これを回避する趣旨の規定である。」とする考え方と矛盾する。

b 見解 に対しては、「この見解によると、刑法が第47条ただし書を設けたことについての積極的な理由付けが困難となる。」との批判が可能である。

c A罪が刑法第47条の「最も重い罪」となることは、見解 とも見解 とも矛盾しない。

d 見解 によれば、A罪についての量刑を懲役5年、B罪についての量刑を懲役6年と判断した上、これらを合算して被告人に懲役11年の刑を科することが可能である。

e 見解 に対しては、「この見解によると、A罪のみであればその刑の上限が懲役7年であるのに、軽微なB罪との併合罪とすることによって実質的にA罪につきその上限を超える刑で処罰し得ることになる。」との批判が可能である。

f 見解 によれば、量刑判断に当たり、被告人の家庭環境を情状として考慮することが困難となる。

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

（参照条文）

刑法第47条 併合罪のうち2個以上の罪について有期の懲役又は禁錮に処するときは、その最も重い罪について定めた刑の長期にその2分の1を加えたものを長期とする。ただし、それぞれの罪について定めた刑の長期の合計を超えることはできない。

【No. 52】 学生AないしDは、秘密漏示罪の「秘密」に当たるためには漏示された事項が一般には知られていない事項であることに加えて何が必要であるかに関し、次の から までのいずれか異なる見解を採った上、後記事例において甲がYに告げた事項がこれに当たるか否か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。

【見解】

本人が他人に知られたくない事項であること

一般人であれば他人に知られたくない事項であること

本人が他人に知られたくない事項であり、かつ、一般人であっても他人に知られたくない事項であること

本人が他人に知られたくない事項であって本人がその旨明示したもの、又は、一般人であれば他人に知られたくない事項であること

【事例】

医師甲は、Xの診察時に知った「Xが中学時代から喫煙していた。」という一般には知られていない事実を、これを知らなかったXの配偶者Yに告げた。（以下、甲がYに告げた事項を「本件事項」という。）

【発言】

学生A B君とD君の見解は、本件事項が「秘密」に当たるか否かがXの主観によって左右される点で問題だ。

学生B 本件事項が一般人であれば他人に知られたくない事項であると認められれば、A君とC君の

見解では、本件事項は「秘密」に当たる。

学生C 僕の見解では、Xが本件事項を他人に知られたくないと思っていたというだけでは、本件事項が「秘密」に当たるとはいえない。

学生D Xが本件事項を他人に知られたくないと思ってその旨甲に伝えてあったという場合、僕とA君の見解では、本件事項は「秘密」に当たる。

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

【No. 53】 学生AないしDは、傷害罪及び暴行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探っており、各学生が探る見解の組合せはいずれも異なっている。後記発言は、各学生が次の及びの事例における甲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】

甲は、Xの背後から、その後頭部に一つかみの塩を掛けた。Xは、けがをしなかった。

甲は、Xの数歩手前をねらって石を投げ付けた。石はXに当たらなかったが、Xは石を避けようとして転んで足を負傷した。甲は、Xに石が当たってけがをする危険はあると思っていたが、実際にXに石が当たることもXがけがをすることも無いと思っていた。

【論点1 傷害罪の性質】

見解ア 傷害罪は、傷害の故意がある場合のほか、暴行罪の結果的加重犯として成立する犯罪である。

見解イ 傷害罪は、傷害の故意がある場合に限り成立する犯罪である。

【論点2 暴行罪の「暴行」の意義】

見解 人の身体に直接接触する不法な有形力の行使をいう。

見解 傷害の結果を生じさせる具体的な危険がある不法な有形力の行使をいう。

見解 人の身体に直接接触する不法な有形力の行使、又は、傷害の結果を生じさせる具体的な危険がある不法な有形力の行使をいう。

【発言】

学生A 事例 で不可罰となるのは、僕だけだ。

学生B 僕とC君は、事例 の結論が同じだし、事例 の結論も同じだ。

学生C そのとおりだが、B君の見解を採った上で、暴行の故意で暴行を加えて傷害の結果が生じた場合を「暴行を加えた者が人を傷害するに至らなかったときは…」という暴行罪の規定にそのまま当てはめると、傷害の結果が生じなかった場合よりも刑が軽くなり、妥当でない。

学生D 事例 では、僕とA君は、B君やC君と異なり、甲に傷害罪の成立を認める。

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

【No. 54】 次の から までの文章は、刑法第 19 条の規定による没収又は同法第 19 条の 2 の規定による追徴が許されるか否かに関する記述である。 から までの文章のうち、下線部分に誤りがあるものを 2 個組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

【記述】

「甲は、X から個人的に預かった現金 100 万円を自己の借金の返済に充てるために自己名義の銀行預金口座に入金して横領し、これを同口座で保有している。」という事例において、その預金債権を犯罪行為によって得た物として没収することは許されない。

「甲は、自ら購入した自動車で X をはねて殺害し、その自動車を売却した代金の支払として得た額面 100 万円の小切手を保有している。」という事例において、その小切手を犯罪行為の用に供した物の対価として没収することは許されない。

「甲は、X と口論になり、とっさに、X の夫が 100 万円で購入して飾っていた日本刀で X を刺殺し、その日本刀を隠し持っている。」という事例において、その日本刀を犯罪行為の用に供した物として没収することは許される。

「甲は、X からののしられて激怒し、X を絞殺したが、後日、その犯行時遠方に旅行中であつたように装うことを思い立ち、犯行日の日付を入れてその地の風景写真を撮り、これを保有している。」という事例において、その写真を犯罪行為の用に供した物として没収することは許される。

「甲は、X が 100 万円で購入して X 宅に飾っていた絵画を窃取し、これを保有している。」という事例において、その絵画を犯罪行為によって得た物として没収することは許されない。

「甲は、自ら購入した花びんで X の頭部を殴打して同人を死亡させ、その後、その花びんを粉碎して海に捨てた。」という事例において、その花びんの価額を追徴することは許される。

- 1 .                      2 .                      3 .                      4 .                      5 .

【No. 55】 学生 A ないし E は、次の事例における甲及び乙の罪責（業務上過失致死罪、窃盗罪及び特別法違反の罪を除く。）について検討し、後記結論に至った。A ないし E のうち、後記 A から E までのいずれの見解とも矛盾しない結論に至った学生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、市街地で自動車を運転中、過失により歩行者 X をはねた。直ちに救護措置を講じれば X の救命が可能であつたが、甲は、「X を放置すると死ぬかもしれないが、やむを得ない。」と考え、そのまま逃走した。その直後、自己が窃取した自動車を運転していた乙は、路上に倒れている X を発見し、病院へ搬送するために X を同車に乗せ、病院への近道である山道を走らせたが、途中、同車のタイヤがパンクし、そのタイヤをうまく交換できなかったため、「X を放置すると死ぬかもしれないが、やむを得ない。」と考え、X を同車内に放置し、徒歩で立ち去った。乙が X を放置する時点では既に X の救命の可能性はなく、X は、その直後、前記交通事故による失血により死亡した。

【結論】

学生 A	甲：犯罪不成立	乙：保護責任者遺棄致死罪
学生 B	甲：保護責任者遺棄致死罪	乙：保護責任者遺棄罪
学生 C	甲：保護責任者遺棄罪	乙：殺人未遂罪
学生 D	甲：犯罪不成立	乙：保護責任者遺棄罪
学生 E	甲：殺人既遂罪	乙：保護責任者遺棄罪

【見解】

ア 死の結果の発生が避けられないとき、不作為による殺人罪の成立に必要な作為義務は否定される。

イ 結果の発生が避けられないとき、行為とその結果との間の因果関係は否定される。

ウ 不作為による殺人罪の成立に必要な作為義務を認めるためには、行為者が法益の保護を事実上引き受けていることが必要である。

エ 結果的加重犯は、重い結果の発生について故意があるときは、成立する余地がない。

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

【No. 56】 学生AとBは、次の から までの事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の( ) 内に語句群から適切な語句を入れ、【 】内に から まで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。

【事例】

甲は、通行中の女性Xの頭部を木刀で数回殴打し、付近の空き地に連れ込んでXの首を手で絞めて殺害し、その後、Xを姦淫し、X所有のカバンを持ち去った。甲は

最初からXを殺害して姦淫する意思があり、X殺害後、カバンを奪う意思が生じた。

最初からカバンを奪う意思があり、X殴打の最中、Xを殺害して姦淫する意思が生じた。

最初からXを殺害してカバンを奪う意思があり、X殺害後、Xを姦淫する意思が生じた。

最初からXを殺害する意思があり、X殺害後、Xを姦淫する意思とカバンを奪う意思が生じた。

【発言】

学生A 【 】と【 】の事例では、強盗罪の実行の着手が認められ、財物に対するXの生前の占有を侵害したと認められる。そして、【 】と【 】の事例でも、X死亡直後は、Xを殺害した甲との関係で、財物に対するXの占有を保護すべきだと思う。

学生B それらの点は、そのとおりだと思う。【 】と【 】の事例における姦淫行為については、X生存時に犯意が発生しているので、強姦したと評価する余地があり、僕はそう評価すべきだと思うが、【 】と【 】の事例における姦淫行為をそのように評価する余地はない。

学生A それらの点は、そのとおりだと思う。僕は、【 】の事例では( )が、【 】の事例では( )が、【 】の事例では( )が、【 】の事例では( )が成立すると思う。

学生B 【 】の事例で( )の成立を認めると、Xの死の結果を二重に評価することになるのではないかと。僕は、【 】の事例では、( )が成立すると思う。

【語句群】

- a 強姦罪・殺人罪・窃盗罪                      b 強盗殺人罪                      c 殺人罪・窃盗罪
- d 強盗強姦罪・強盗殺人罪                      e 強姦致死罪・殺人罪・窃盗罪

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

【No. 57】 学生AないしCは、「賭博の常習者でない甲は、花札賭博の常習者である乙らを教唆し、常習性のある花札賭博をさせた。」という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、 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 常習賭博罪の常習性は行為の属性であるという考えを徹底させて、同罪は非身分犯であるとする見解 と、同罪の常習性が行為者の属性である点は否定できないとして、同罪は賭博常習者を主体とする身分犯であるとする見解 のうち、僕は、( a見解 ・ b見解 )が妥当だと思う。刑法第65条については、【 】と考えるが、僕は、常習賭博罪を( a真正身分犯 ・ b非身分犯)と考えるので、甲には常習賭博罪の教唆犯が成立するという結論になる。

学生B 僕は、刑法第65条については、A君と異なり、【 】と考える。常習賭博罪についても、A君と異なり、( a見解 ・ b見解 )が妥当だと思う。僕は、常習賭博罪を( a不真正身分犯 ・ b非身分犯)と考えるので、甲には常習賭博罪の教唆犯が成立し、単純賭博罪の刑が科されるという結論になる。

学生C 僕は、刑法第65条については、【 】と考えるが、常習賭博罪を( )と考えるので、甲には( a単純賭博罪 ・ b常習賭博罪)の教唆犯が成立し、( a単純賭博罪 ・ b常習賭博罪)の刑が科されるという結論になる。

【語句群】

a 第1項が真正身分犯について、第2項が不真正身分犯について、それぞれ犯罪の成立と科刑を規定したものである

b 第1項が真正身分犯及び不真正身分犯を通じ共犯に成立する犯罪を、第2項が不真正身分犯について身分なき者に科すべき刑を規定したものである

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

【No. 58】 学生AないしDは、予備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 及び の事例における強盗予備罪の成否等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】

甲は、X宅で金品を窃取することを計画し、包丁を購入したが、数日後、悔悟してその窃盗の犯行を思いとどまった。甲は、この包丁を

金品を窃取する前に家人に見つかった場合、家人を脅して金品を奪うために使うつもりだった。

金品を窃取した後に家人に見つかった場合、家人を脅して逮捕を免れるために使うつもりだった。

【論点1 強盗予備罪の「強盗」の意義】

見解ア 強盗予備罪の「強盗」に事後強盗は含まれる。

見解イ 強盗予備罪の「強盗」に事後強盗は含まれない。

【論点2 予備罪についての中止犯の成否】

見解 予備罪について中止犯の規定の準用又は類推適用を認める。

見解 予備罪について中止犯の規定の準用又は類推適用を認めない。

【発言】

学生A 論点1に関する僕の見解は、事後強盗罪を定める刑法第238条が「強盗として論ずる。」と規定していることを重視するものだ。

学生B 論点2に関するD君と( )君の見解は、実行の着手後に中止した場合には刑が免除され得ることとの不均衡が生じるという点で問題だ。

学生C 僕とD君とでは、事例 の結論は同じになる。

学生D 僕と( )君とでは,事例 の結論は同じになる。

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

【No. 59】 学生AないしDは,次の事例における甲に私文書偽造罪の共同正犯が成立するか否か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, から までに入るものの組合せとして正しいものは,後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は,乙に対し,甲に成り済まして大学の入学試験を受けることを依頼した。乙は,これを承諾し,甲に成り済まして入学試験に臨み,答案用紙の受験者氏名欄に甲の氏名を記載して答案を作成した。

【発言】

学生A 僕は,( )と考える。したがって,甲に私文書偽造罪の共同正犯は成立しない。

学生B 僕も,その結論には賛成だ。ただ,僕は,( )ので,乙には同罪が成立するが,( )と考えると,その結論を導いた。

学生C 僕は,( )と考える。したがって,甲に同罪の共同正犯が成立する。

学生D C君の考えは,( )点で問題だ。僕は,例えば,女性にも強姦罪の共同正犯が成立し得るように,( )と考える。したがって,甲に私文書偽造罪の共同正犯が成立する。

【語句群】

- a 自ら正犯となり得ない者は,共同正犯ともなり得ない
- b 自らの行為のみによっては正犯となり得ない者も,他の者と共同すれば法益を侵害し得る
- c 身分犯は特殊の地位又は状態にある者が犯し得る犯罪であるのに,特殊の地位又は状態にない者による犯罪を身分犯ととらえることになってしまう
- d 答案は作成名義人以外の者による作成を一切許さない性質の文書である
- e 乙は「文書の作成名義人ではない」という身分を有する者である
- f 乙は甲の同意を得ているので名義の冒用はない

- 1 . f a            2 . b f            3 . c b  
4 . f d            5 . d b

【No. 60】 学生AないしCは、次の 及び の事例における詐欺罪の成否について検討し、事例 では、AとCが成立、Bが不成立、事例 では、Aが成立、BとCが不成立との結論に至った。後記aからfまでの記述のうち、誤っているもののみ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。

【事例】

ワインバーの店主甲は、定価8万円以上のワインを飲みたいと申し出たXに対し、定価1万円のワインを見せて、「これは定価8万円であるが、1万円に値引きする。」とうそを言ってこれを提供し、それを定価8万円のワインと誤信したXからその代金1万円を受け取った。

未成年者甲は、居酒屋において、店主Xに対し、自己が成年であると偽ってビールを注文し、甲を成年と誤信したXからビールの提供を受け、その代金を支払った。

【記述】

- a 「財産上の損害は詐欺罪の成立要件であり、その内容は個別財産の喪失自体である。」と考えても、学生Aと同じ結論に至ることが可能である。
- b 「財産上の損害は詐欺罪の成立要件であり、その内容は全体財産の減少である。」と考えても、学生Bと同じ結論に至ることが可能である。
- c 「条文に明記されていない以上、詐欺罪の成立に財産上の損害は必要でない。」と考えても、学生Aと同じ結論に至ることが可能である。
- d 「被害者が財物の交付により得ようとした財産上の価値と現に得たそれと同じときは、詐欺罪の成立に必要な財産上の損害がない。」と考えても、学生Cと同じ結論に至ることが可能である。
- e 「行為者が交付を受けようとする財物又はその反対給付の財産的価値と実質的に関係のない事項について被害者を錯誤に陥らせる行為は、『人を欺いて』とはいえない。」と考えても、学生Aと同じ結論に至ることが可能である。
- f 「詐欺罪においては、被害者が交付する財物の反対給付の財産的価値に関して錯誤がある場合は法益の侵害が認められ、これに直接関係しない付随的事情に錯誤があるにすぎない場合は法益の侵害が認められない。」と考えても、学生Cと同じ結論に至ることが可能である。

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