

[憲 法]

【No. 1】 次のAからEまでの記述は、衆議院議員の選挙制度に関するものであるが、そのうち、最高裁判所の判例の趣旨に照らし、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- A 小選挙区制は、民意を集約し政権の安定につながる特質を有する反面、政権交代を促す特質をも有するから、選挙を通じて国民の総意を議席に反映させる一つの合理的な方法ということができ、これによって選出された議員が全国民の代表であるという性格と矛盾抵触するものでもないと考えられるから、衆議院議員の選挙において小選挙区制を採用したことは国会の裁量の範囲に属する。
- B 被選挙権又は立候補の自由が選挙権の自由な行使と表裏の関係にある重要な基本的人権であることにかんがみれば、憲法は、各候補者が選挙運動の上で平等に取り扱われるべきことを要求しているというべきであるが、合理的理由に基づく認められる差異を設けることまで禁止しているものではない。
- C 所定の要件を充足する政党その他の政治団体に所属する候補者に限り小選挙区選出議員の選挙と比例代表選出議員の選挙とに重複して立候補することを認め、重複立候補者が前者の選挙において当選人とされなかった場合でも後者の選挙においては候補者名簿の順位に従って当選人となることができるなどと定めている公職選挙法の規定は、憲法に違反するとはいえない。
- D 公職選挙法が衆議院議員の選挙において採用する拘束名簿式比例代表制は、選挙で決定された当選人数の中で政党が付した順位によって当選人が決定されることになるから、直接選挙とは言い難く、一種の間接選挙に当たるが、憲法は、国会議員については、地方選挙の場合とは異なって、直接選挙を明記しておらず、当該拘束名簿式比例代表制を採用したことは国会の裁量の範囲に属する。
- E 衆議院議員の小選挙区選挙において、候補者届出政党にのみテレビジョン放送等による政見放送を認めそれ以外の者にはこれを認めないことは、候補者届出政党に所属する候補者とこれに所属しない候補者との間に単なる程度の違いを超える差異を設ける結果となるものであり、政見放送の影響の大きさを考慮すると、候補者間の差異は合理性を有するとは到底いえない程度に達しており、国会の裁量の限界を超えている。

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

【No. 2】 市町村という基礎的地方公共団体とこれを包含する広域の地方公共団体という二層の地方公共団体が憲法上保障されているかどうかにつき、二層制は立法政策の問題であるとする見解（A説）と二層制は憲法上の要請であるとする見解（B説）がある。次の記述のうち、これらの見解に関する説明として、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 憲法は、地方公共団体の自然権的・固有権的基本権を保障しているわけではなく、地方自治という歴史的・伝統的・理念的な制度を保障しているにすぎないという考え方は、A説を前提にしている。
- イ A説の考え方によれば、都道府県の枠組みを維持しつつ、都道府県知事及びその議会の議員については住民の直接選挙によらず、別の方法で選任することとしても、憲法に違反するわけではない。
- ウ B説のうち、現行の都道府県と市町村という二層構造が憲法上保障されているという考え方によれば、一部の都道府県や市町村を合併・統合して、新たな都道府県や市町村を新設することは、憲法に違反することになる。
- エ B説のうち、現行の都道府県と市町村という二層構造が憲法上保障されているという考え方は、日本国憲法に地方自治に関する規定が置かれるに至った歴史的背景を重視するものである。
- オ B説のうち、上級の地方公共団体については都道府県を維持する必要はなく、道州制を導入することが可能であるという考え方によっても、これを過度に広域化すると、住民自治という観点からは許容されても、団体自治という観点からは許容されないために、憲法違反となる可能性がある。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 3】 次のアからオまでの記述は、人格権ないし幸福追求権に関するものであるが、そのうち、最高裁判所の判例の趣旨と合致しないものは幾つあるか。

ア 前科は人の名誉や信用に直接かかわる事項であり、前科のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有しているから、市区町村長が漫然と弁護士会の照会に応じて、犯罪の種類や軽重を問わず、ある個人の前科について、そのすべてを報告することは、公権力の違法な行使に当たる。

イ 人はだれでも、その承諾なしに、みだりに容ぼうや姿態を撮影されない自由を有しているが、犯罪が行われるおそれがあると認められる場合であって、証拠保全の必要性があり、かつ、撮影が一般的に許容される限度を超えない相当な方法によるときは、撮影される本人の同意や裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容される。

ウ 人格権としての名誉権に基づいて求める出版物の頒布等の事前差止めは、表現行為に対する事前抑制に該当し、その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には、原則として許されないが、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的でないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるときに限り、例外的に許される。

エ 国の重要な財政収入である酒税の徴収を確保するため、製造目的のいかんを問わず、酒類製造を一律に免許の対象とした上、免許を受けないで酒類を製造した者を処罰する旨定めた酒税法の規定は、これにより自己消費目的で酒類を製造する自由が制約されるとしても、そのような規制が立法府の裁量権を逸脱し、著しく不合理であることが明白であるとはいえないから、憲法第13条、第31条に違反するものではない。

オ 犯行時少年であった者の経歴等を記載した記事を実名と類似する仮名を用いて週刊誌に掲載した場合、それが少年法の禁止する推知報道に当たるかどうかは、少年と面識を有する特定多数の読者及び少年が生活基盤としてきた地域社会の不特定多数の読者が、その者を当該事件の本人であると推知することができるかどうかを基準にして判断すべきである。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

【No. 4】 職業の自由の規制を、国民の生命・健康に対する危険を防止するための消極目的規制と、社会公共の便宜を促進し、社会的・経済的弱者を保護するための積極目的規制に区別し、消極目的規制の場合には積極目的規制の場合よりも規制立法の合憲性を厳格に審査すべきである、との考え方がある。次のアからオまでの記述は、この考え方を肯定する立場と否定する立場から述べたものであるが、肯定する立場からの記述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 積極目的規制は、社会経済の実態についての正確な基礎資料や多様な利害に対する適正な評価を必要とするもので、立法府の裁量的判断が尊重されなければならないが、消極目的規制の場合には、警察比例の原則に基づき、規制措置は規制目的を達成するための必要最小限度でなくてはならない。

イ 規制立法が消極目的であるか積極目的であるかの区別は相対的で、二つの目的が混在している場合や、従来は消極目的と考えられたものが積極目的と解されるようになる場合があるし、さらに、どちらの目的とも異なる性格の目的の場合もある。

ウ 国民経済の円満な発展や福祉国家的理想の実現といったような積極目的は一步一步実現していくことで十分であるのに対して、国民の生命・健康に対する危険を防止し除去するという消極目的の方はより緊急性があり、より広範な規制も必要となる。

エ 国会が特定業界の保護立法を消極目的規制であるかのように装って制定することが抑止され、特定業界の保護立法は本来の目的が明示されることになり、立法過程が透明・公正になる。

オ 裁判所は政策の当否を判断する能力に欠けているので、政策的判断に基づく積極目的規制に立ち入って審査するのは難しいが、消極目的規制はそのような裁判所の能力上の問題がなく、裁判所には規制の必要性と合理性についての判断が容易である。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ オ 4. エ ア 5. オ イ

【No. 5】 次のアからオまでの記述は、権力分立に関するものであるが、そのうち、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 権力分立の原理を定式化したモンテスキューは、18世紀の『法の精神』の中で、権力を①立法権、②万民法に関する事項の執行権、③市民法に関する事項の執行権の三つに分けて論じており、司法権に当たるものについては触れていない。

イ 大日本帝国憲法も権力分立制を採用したが、帝国議会は天皇の立法権に協賛し、各国務大臣は所管の行政権につき天皇を輔弼し、裁判所は司法権を天皇の名において行うものとされ、それぞれの機関は、主権者であり統治権の総攬者である天皇を補佐する機関にすぎなかった。

ウ 国民と議会を媒介する存在として政党が発達し、政党が国家意思の形成に事実上重要な役割を演じる「政党国家」現象は、伝統的な議会と政府との抑制均衡の関係をより強化するという意味において、権力分立原理の現代的変容の一場面といえる。

エ 裁判所による違憲審査制が導入され、司法権が議会・政府の活動をコントロールする「司法国家」現象が進展していることは、古典的な司法作用の枠組みを超えて、政治部門の活動をチェックする役割を司法部に付与するという意味において、権力分立原理の現代的変容の一場面といえる。

オ 権力分立は、三権の属する各機関内でも問題となり、国会では二院制が、裁判所では裁判官の職権行使の独立や身分保障が、内閣ではそれと独立の地位を有する会計検査院の設置が挙げられるが、こうしたものは、各機関相互の権力分立が水平的分立であるのに対して、垂直的分立の問題といわれている。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 6】 次の文章の①から⑤までの空欄に、後記の文章群から適切な記述を選んで入れると、家族に関する学生Aと学生Bとの会話となる。①から⑤までの空欄に入れる記述の組合せとして最も適切なものは、後記1から5までのうちどれか。

学生A 憲法第24条第1項では、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」と定められているが、これは憲法第13条で保障される幸福追求権の一つである自己決定権の具体化であり、国家が合理的な理由なく権利を制限することは許されない。したがって、(①) と考える。

学生B いや、そうではないと思う。憲法第24条は、夫婦、親子から成る法律上の家族を「公序」として保障しており、法律婚を国家が保護するのは当然のことだ。しかも、(②) と考えるべきだ。

学生A 確かに、この点では、自分の考えは少数意見かもしれないね。でも、憲法第13条を重視し、家族が契約によって成立しているという考え方に立てば、自分のような結論に到達するのは当然だと思うけど……。

ところで、憲法第24条第1項では、「夫婦が同等の権利を有することを基本として」と規定されているけど、「同等の権利」というのは、どういう意味かな。

学生B 最高裁の判例では、(③) と解しているよ。これは昭和36年の判決だけど、戦後初期の有力学説も、同じような理解だったと思う。

学生A しかし、最近では、(④) という背景もあって、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の意味を厳密に解する立場から、現行民法の諸規定について違憲性を争う憲法訴訟も増えているようだね。

学生B いわゆる「家族法の憲法化」という現象だね。これまでは余り憲法と家族の関係について深く考えなかったけど、今後は状況が変わってくるかもしれないね。ところで、憲法第24条と第25条との関係はどのように考えればいいのか。

学生A 自分の立場からすると、(⑤) と考えるべきだと思う。

【文章群】

ア 法律婚を保護する効果として、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1にすることは、子どもの権利保障の観点からすれば、憲法違反になる

イ 憲法には、「両性の」という表現が出てくるので、欧米で問題になっているような同性婚を法的に承認する余地はない

ウ 個々の法律関係において、常に必ず同一の権利を有すべきものであるという要請を包含するものではない

エ 家族を形成するか否かについても、個人が自由に決定できるはずであり、法律婚のみに、特別の地位や国家の保護を与えるべきではない。そもそも婚姻とは、契約であって、パートナーの選択も自由となるはずである

オ 婚姻の自由等、憲法上に明記された内容については、可能な限り同一な権利が保障されなければならないが、それ以外の事項については、立法裁量が尊重される

カ 生存権保障などの国家の保護は排除すべきではないとしても、その場合も自己決定権や個人の尊厳を害することは許されない

キ 日本が加盟している女子差別撤廃条約でも、婚姻や婚姻解消、姓の選択などについて男女（夫婦）の「同一の権利」が保障されている

ク 婚姻適齢について男性18歳、女性16歳としている民法の規定や、女性にのみ6か月の再婚禁止期間を設けている民法の規定は、憲法第14条に違反する

1. ①にク、③にオ、⑤にカ 2. ②にイ、④にキ、①にエ
3. ③にオ、⑤にア、②にク 4. ④にオ、①にエ、③にウ
5. ⑤にカ、②にア、④にキ

【No. 7】 次のAからEまでの記述は、いずれも司法権の範囲又は限界について述べたものであるが、それぞれを後記の文章群のアからオのうち対応するものに結び付けたとき、正しい組合せになるものは、後記1から5までのうちどれか。

- A 法を適用することによっては解決し得ない紛争は、法律上の争訟とはいえず、裁判所の審査権は及ばない。
- B 行政機関や立法機関の自由裁量にゆだねられている行為については、裁判所の審査権は及ばない。
- C 行政機関や立法機関の自律権に属する行為については、裁判所の審査権は及ばない。
- D 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については、裁判所の審査権は及ばない。
- E 各種団体の内部的事項に関する行為については、裁判所の審査権は及ばない。

【文章群】

ア 議場混乱のまま可決された法律が有効か無効かの判断については、その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、これを尊重すべく、裁判所の審査権は及ばない。

イ 現実に行われた衆議院の解散が有効か無効かの判断については、最終的には主権者たる国民に対して政治責任を負うところの政府、国会等の判断にゆだねられ、裁判所の審査権は及ばない。

ウ 宗教団体内部においてなされた懲戒処分が請求の当否を決する前提問題となっており、その効力の有無が当事者間の紛争の本質的争点をなすとともに、それが宗教上の教義、信仰の内容に深くかかわっているため、その教義、信仰の内容に立ち入ることなくしてその効力の有無を判断することができず、しかも、その判断が訴訟の帰趨を左右する必要不可欠のものである場合は、裁判所の審査権は及ばない。

エ 大学の単位授与（認定）行為については、他にそれが一般市民法秩序と直接の関係を有するものであることを肯認するに足りる特段の事情のない限り、裁判所の審査権は及ばない。

オ 憲法第25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定については、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合を除き、裁判所の審査権は及ばない。

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

【No. 8】 次の文章の①から⑮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、非常事態法制に関する文章が完成する。空欄に入れるべき語句を最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

戦争・内乱・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもっては対処できない非常事態において、国家の存立を維持するために国家権力が（①）を一時停止して非常措置を採る権限を（②）という。そのような権限として、憲法秩序の全面停止又は否定の上に超法規的な権力行使を認める考え方もあり、その論者は、（②）を国家の（③）として正当化しようとするが、（①）に対する危険が大きいので、これに賛成する考え方は多くはない。

そこで、非常事態に対応するために、非常事態法制をあらかじめ憲法典に定めておくという方式が採られることがある。例えば、大日本帝国憲法は、戦時や国家事変の場合に、同憲法の定める臣民権利義務の条項にかかわらず、天皇が軍事行動に必要な範囲内での措置を採ることができる（④）や、緊急勅令権、緊急財政処分を憲法典に定めていた。もっとも、（④）は、一度も発動されることはなかった。

それに対し、日本国憲法は、一種の非常事態法制として、（⑤）の制度を定めている。この制度は、（⑥）の後、（⑦）が召集されるまでの間に、国に（⑧）の必要があるときに、参議院に（⑨）の権能を代行させるものである。

（⑤）は、（⑩）の求めによって開かれ、法律、予算その他国会の権能に属するすべての事項を議することができるが、（⑪）などを行うことは許されないと解されている。また、（⑤）で採られた措置は、次の国会開会の後（⑫）日以内に（⑬）の同意がない場合には、その効力を失うことになる。なお、法律上、（⑤）による参議院の承認について定めている例として、自衛隊の（⑭）の場合がある。

大日本帝国憲法が、帝国議会の閉会中に（⑧）の必要があるとき、法律に代わる（⑮）によって対処しようとしていたことと比べると、（⑤）の制度は、日本国憲法が（⑨）中心の統治制度を採用したことを示している。

【語句群】

- ア 衆議院 イ 特別 ウ 国会 エ 参議院議員の釈放要求 オ 緊急
 カ 勅令 キ 内閣 ク 特別会 ケ 天皇 コ 抵抗権
 サ 憲法改正の発議 シ 緊急集会 ス 宣戦布告権 セ 平等主義 ソ 勅諭
 タ 自然権 チ 災害出動 ツ 立憲主義 テ 革命権 ト 防衛出動
 ナ 臨時会 ニ 衆議院の解散 ヌ 国家緊急権 ネ 会期の終了 ノ 非常大権
 ハ 10 ヒ 30

1. ①にツ、⑥にネ、⑪にエ 2. ②にコ、⑧にイ、⑫にハ
 3. ③にタ、⑩にケ、⑬にア 4. ④にス、⑨にウ、⑭にチ
 5. ⑤にシ、⑦にナ、⑮にソ

【No. 9】 次の文章の①から⑮までの空欄に、後記の語句群から適切な語句を選んで入れると、立法の定義に関する文章が完成する。①から⑮までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（ただし、同一の語句が2回以上使用されている場合がある。）。

- 学生A 憲法第41条の「立法」について、（①）的定義をする必要性を説明してよ。
 学生B （②）的定義だと、国法の一形式である「法律」の定立ということになり、トートロジーとなって、国会の権限を明確にできないという問題があるからだよ。
 学生A 内閣法や国家行政組織法は（③）的定義をする（④）説を前提としているみたいだね。
 学生B 確かに、内閣法は「政令には、法律の委任がなければ、義務を課し、又は権利を制限する規定を設けることができない」としている。しかし、民主主義の憲法体制の下では、権利を付与し、義務を免除することも法律で規定すべきだと思う。
 学生A （⑤）の定立と解する見解もあるけど、実際には、個別具体的な（⑥）を対象とした

り、規範の（ ⑦ ）が特定される法律も立法されているように思うけど。

学生B そのような法律は（ ⑧ ）的法律又は措置法律と呼ばれているが、（ ⑨ ）の核心が侵されず、また（ ⑩ ）国家にふさわしい実質的平等を確保するための合理的な取扱いの違いを設定するのであれば例外的に許されるといわれているよ。

学生A 核心というのは、結局、何のことを言っているのだろう。

学生B 内閣と裁判所の核心的活動を侵害しないということだよ。

学生A でも、行政の概念について（ ⑪ ）説を採る限り、国会の権限次第であるから、内閣の核心的活動は存在しないことになってしまう。

学生B 措置法律の限界は、実際は、（ ⑫ ）国家にふさわしい実質的平等を確保するための合理的な取扱いの違いを設定するものであるかどうかによるということだろう。

学生A そのような設定は、措置法律でない法律でもできるはずだ。

学生B 取扱いの違いの設定が許されるかどうかは、憲法第14条の平等の問題とか（ ⑬ ）の保障の具体化の問題として考えればいいのではないか。

学生A 措置法律がすべて（ ⑭ ）の保障に関係するとみる必然性はないよ。結局、（ ⑮ ）の定立という定義を採りつつその例外を認める説では、国会の権限を明確にしてその限界を設定することはできないと思うよ。

【語句群】

ア 自由権 イ 社会権 ウ 権力分立 エ 民主主義 オ 法治 カ 社会
キ 事件 ク 処分 ケ 法規 コ 執政 サ 命令者 シ 実質 ス 形式
セ 一般的抽象的法規範 ソ 生活 タ 名宛人 チ 国会の議決に基づく法規範
ツ 控除 テ 司法 ト 平等主義

1. ①にシ、⑦にサ、⑮にチ 2. ②にス、⑥にケ、⑬にア
3. ③にス、⑧にク、⑭にイ 4. ④にコ、⑩にオ、⑪にツ
5. ⑤にチ、⑨にト、⑫にカ

【No. 10】 次のアからオまでの記述は、予算に関するものであるが、そのうち、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 予算を作成して国会に提出することは内閣の職務とされており、本予算の作成・提出権は内閣の専権に属するが、内閣の総辞職があったために暫定予算を組まなければならないこととなった場合には、緊急の必要性があるため、衆議院議員50人以上の賛成を得て議員が暫定予算案を発議することができる。

イ 予算について、参議院で衆議院と異なる議決をした場合には、両院協議会を開かねばならない。両院協議会を開いても意見が一致しないときには、衆議院の議決が国会の議決となり、両院協議会において意見が一致したときには、その成案が国会の議決となる。

ウ 予算の性格について、予算はそれ自体法律であるとする予算法律説の考え方によれば、予算が成立したときには、主任の国务大臣が署名し、内閣総理大臣が連署した上、天皇が公布するという扱いが必要となる。

エ 継続費は、工事その他の事業で、その完成に数年度を要するものについて、特に必要がある場合に数年度にわたる支出を認めるものであり、会計年度独立の原則の例外に当たる。日本国憲法には、大日本帝国憲法のように継続費を明文で認める規定はないが、実際上の必要性から、財政法にこれに関する規定が設けられている。

オ 予備費は、予見し難い予算の不足に充てるため、国会の議決に基づいて設けられ、内閣の責任において支出することができるものである。内閣がその支出をしたときは、既に予備費の計上について国会の議決がある以上、改めて国会の承諾を得る必要はないものの、決算に計上して、これを国会に提出しなければならない。

1. ア エ 2. イ オ 3. ウ ア 4. エ イ 5. オ ウ

【No. 11】 次の文章のアからカまでの空欄に、後記の記述群から適切な記述を入れるとともに、XからZまでの空欄に「合憲」又は「違憲」の語句を入れると、思想良心の自由に関する文章が完成する。空欄に入れるべきものとして正しいものを最も多く含むものは、後記1から5までのうちどれか。

ある選挙に某政党の候補者として立候補したSが、政見放送及び新聞紙上で、「Tは、副知事在任中、発電所の建設に当たり業者から800万円の周旋料をもらった」という無根の事実を公表したという場合に、その救済方法として、Sに対し、「謝罪広告」という見出しを付け、その本文として、問題の放送及び記事を引用の上、(ア)という趣旨の文面の広告をSの名前で新聞に掲載すべきことを判決で命ずることが憲法第19条に違反するかどうかが問題となった事案において、最高裁判所(昭和31年7月4日大法廷判決・民集10巻7号785頁)の多数意見は、(X)説に立つとともに、判決の強制執行については、特に沈黙の自由についての考え方を示さないまま、(イ)とした。

この判決の多数意見は、憲法第19条の良心の自由の意義を明示していないものの、これに賛成する補足意見においては、諸外国の憲法等の用例から(ウ)という見解や、沿革的にはそのような意義で用いられてきたとしても、今日においては、(エ)という見解が示されている。他方、反対意見は、(Y)説に立ち、憲法第19条の良心の意義について、(オ)という見解を示した。

なお、中間的な考え方を示した補足意見は、判決の履行に関しては、Sの任意の履行を待つべきであり、強制執行については(カ)として、多数意見とは異なる立場に立った上で、判決自体は(Z)であるとした。

【記述群】

- a 右放送及び記事は、判決によりTに対する名誉毀損に該当することが確定しましたので、御報告申し上げます
- b 右放送及び記事は、真実に相違しており、Tの名誉を傷つけ、御迷惑をおかけしましたので、ここに陳謝の意を表します
- c 右放送及び記事は、真実に反しており、Tの名誉と思想良心を傷つけたことに遺憾の意を表します
- d 直接強制をすることは憲法第19条に違反するので許されないが、間接強制であれば許される
- e 憲法第19条などに違反するので許されない
- f この程度のもものは代替執行が許される
- g 世界観や主義や思想や主張を持つことに及ぶ
- h 是非弁別の判断に関する事項を外部に表現し、あるいは表現しない自由を含む
- i 信仰選択の自由を意味する

- 1. アにa, オにh, Xに違憲 2. イにf, カにe, Yに合憲
- 3. ウにi, アにc, Zに違憲 4. エにh, イにd, Xに合憲
- 5. オにg, カにd, Zに合憲

【No. 12】 次の文章は、通信の秘密をめぐる学生AとBの会話である。アからソまでの空欄に入れるべき語句の組合せとして最も適当なものは、後記1から5までのうちどれか(同一の記号には同一の語句が入るものとする)。

学生A 「通信の秘密」は、その憲法における規定上の位置からして、(ア)の一環として理解すべきだと考えます。

学生B 確かに、「通信の秘密」の保障は、(ア)とも密接なかかわり合いを持つと考えられますが、その主たる目的は、(イ)の間のコミュニケーションの保護にあるので、(ウ)の一環としての意味が重要と考えます。

学生A あなたの立場からすると、「通信の秘密」と(エ)との関係についてはどのように考えるのですか。

学生B (エ)を「通信の秘密」から分離して観念することは、理論的にも実際的にも困難であつて、前者は後者の論理的前提ないし反射としてその内容をなすものと考えます。

学生A では次に、「通信の秘密」の保障範囲については、どのように考えますか。私は、その保障は、通信のすべての構成要素に及び、通信の（オ）のみならず、通信の（カ）自体に関する事項にも及ぶと考えます。なぜなら、通信の（カ）自体に関する事項から通信の（オ）が察知される可能性があるからです。

学生B その結論には異論はありませんが、「通信の秘密」を（ウ）の一環と解する私の立場からすると、そのような可能性の有無とは無関係に、通信の（カ）それ自体が「通信の秘密」の保障の対象となると考えることとなります。また、「通信の秘密」を「侵してはならない」ことの内容としては、①公権力による積極的（キ）行為の禁止、②通信業務従事者による（ク）行為の禁止のほか、（エ）が「通信の秘密」の論理的前提をなすと解する私の立場からすると、③通信事業者から（ケ）の提供を受けることを意味することとなります。

学生A 「通信の秘密」の保障は絶対的なのですか。

学生B 条文上は無制約ですが、一定の（コ）に服すると解されます。現行法上も（サ）等各種の制限規定が設けられており、それらが憲法上許される（コ）として必要最小限のものにとどまっているか否かについて議論があります。もっとも、電話について行われる（シ）については、現行犯逮捕の法理によって許されると解するのが一般です。

学生A ところで、インターネットの（ス）のような（セ）に向けられた「公然性を有する通信」については、「通信の秘密」はどのように保障されるのでしょうか。

学生B そのような通信は、発信者が通信の（オ）を公開することを前提としているので「通信の秘密」として保護する必要はないともいえますが、この場合でも発信者に関する情報はやはり「通信の秘密」に含まれると考えます。そうすると、発信者は「通信の秘密」により（ソ）の保護を与えられることとなりますが、これにより第三者の名誉やプライバシーなどの侵害が容易になるという問題点も指摘されています。

1. アに「プライバシー保護」、カに「存在」、サに「郵便物の押収」
2. イに「特定人」、キに「知得」、シに「通信傍受」
3. ウに「表現の自由」、クに「漏えい」、スに「ホームページ」
4. エに「通信の自由」、ケに「公正な通信業務」、セに「不特定多数人」
5. オに「相手方」、コに「内在的制約」、ソに「匿名性」

【No. 13】 次のアからオまでの記述は、信教の自由に関するものであるが、そのうち、明らかな誤りを含むものは幾つあるか。

ア 最高裁判所の判例によれば、政教分離規定に違反する国又はその機関の活動も、信教の自由を直接侵害するに至らない限り、私人に対する関係で当然には違法と評価されるものではない。

イ 最高裁判所の判例によれば、静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益は、宗教上の人格権として保障されるべきであるから、人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって侵害されたときには、不法行為に関する諸規定に基づいて損害賠償の請求をすることができる。

ウ 最高裁判所の判例によれば、宗教法人に対する解散命令は、宗教団体の法人格を剥奪するなど法人としての活動に対する規制を行うにすぎず、信者の宗教上の行為に何ら支障を生じさせるものではないから、憲法第20条第1項に違反するものではない。

エ 最高裁判所の判例によれば、「宗教上の組織若しくは団体」とは、特定の宗教の信仰・礼拝・普及などの宗教的活動を行うことを本来の目的とするものを指し、宗教と何らかのかかわり合いのある行為を行っている組織ないし団体のすべてを意味するものではない。

オ 最高裁判所の判例によれば、公立学校において、学生が信仰を理由に剣道実技の履修を拒否する場合であっても、その理由の当否は外形的事情により判断すべきであって、当事者の説明する宗教上の信条と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認するような調査をすることは、学生の信仰を調査詮索することになるから許されない。

1. 1個
2. 2個
3. 3個
4. 4個
5. 5個

【No. 14】 次の①から⑪までの空欄に、後記の語句群から適切な語句を選んで入れると、私人間における人権規定の適用に関する文章が完成する。①から⑪までの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（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

私人間における人権の保障について、いろいろな説が存在する。まず、人権は対国家との関係で国民に保障されると解し、私人による人権侵害は、(①) によって解決されるべきとする (②) 説が挙げられる。この説は、法実証主義や個人の活動に対する国家の干渉を排除しようとする (③) の国家論などと結び付いたものである。しかし、この説については、人権が前国家的な自然権の思想と結び付いたものであるとすれば、人権を対国家との関係のみでとらえることは必然的なものではないこと、現代における大規模な労働組合や大会社などの (④) による人権侵害を規制することができないなどの問題を指摘し得る。

そこで、私人間における憲法の人権規定の適用を肯定する二つの説が主張されている。まず、憲法の人権規定が、一般的に直接私人間においても効力を有するとする (⑤) 説が挙げられる。これに対し、民法90条などの私法の (⑥) の解釈において、憲法の人権規定の趣旨が読み込まれることによって適用されるとする (⑦) 説がある。

この二つの説のうち、通説・判例は (⑦) 説を採る。(⑤) 説に対しては、その問題としてまず人権が伝統的に国家権力に対して保障されてきたことを希薄化させるおそれがある。これと関連して、自由権の中には社会権的性格を併有するものがあり、その人権を直接私人間に適用することによって、自由権として有するはずの対国家性が薄められるおそれがあるということも指摘されている。一方、(⑦) 説のメリットとしては、三菱樹脂事件最高裁大法廷判決の説くように、場合によっては、(⑧) に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な解釈によって、(⑧) の原則を尊重しつつ、他方で (⑨) の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護する、という調整が可能となる。

ただ、(⑦) 説は、憲法の人権規定の適用次第では実際上の効果として (⑤) 説と異ならないという批判がしばしばなされるため、それを踏まえて更に再構成するものとして、国家の (⑩) 保護義務の一部として、私人間適用の問題をとらえようとする立場も示されている。

もっとも、(⑤) 説及び (⑦) 説のいずれに立つとしても、私人間の人権侵害の調整を (①) による解決だけではなく、(⑪) にもゆだねられることになる。この観点から (⑤) 説と (⑦) 説の相違についても、これまでのように過度に重視することなく、むしろ人権の種類や当該私法関係の性質という要素をどのように判断に取り込むかが重要であるとする立場も見られるようになっている。

【語句群】

ア 一般条項	イ 間接適用	ウ 既得権	エ 行政	オ 基本権
カ 共和主義	キ 経済的権力	ク 契約自由	ケ 憲法適用	コ 裁判所
サ 自然法	シ 私的自治	ス 市民権	セ 社会主義	ソ 社会的許容性
タ 自由主義	チ 自律性	ツ 制度的保障	テ 政府	ト 弾力条項
ナ 直接適用	ニ 社会的権力	ヌ 本質的妥当性	ネ 非適用	ノ 立法

1. ①にエ, ⑥にア, ⑦にイ 2. ②にネ, ⑦にナ, ⑧にク
3. ③にタ, ⑧にシ, ⑨にソ 4. ④にニ, ⑨にチ, ⑩にオ
5. ⑤にナ, ⑩にオ, ⑪にエ

【No. 15】 次のアからオまでの記述のうち、集会の自由に関する最高裁判所の判例の趣旨に照らして適切なものを組み合わせたものは、後記1から5のうちどれか。

ア 公共施設における集会の自由に対する制限が必要かつ合理的なものであるか否かは、集会の自由と、集会が開かれることによって侵害され得る他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性の程度等を較量して決すべきであって、その較量は、経済的自由の制約の場合よりも厳しい基準によってなされるべきだとは必ずしもいえない。

イ 空港若しくは航空保安施設等の設置，管理の安全の確保並びに空港及びその周辺における航空機の航行の安全の確保という利益と，多数の暴力主義的破壊活動者が空港周辺の工作物を集合の用に供する利益とを比較するならば，そうした工作物の使用を禁止することは，公共の福祉による必要かつ合理的な制限とすることができる。

ウ 公共施設における集会の主催者が集会を平穩に行おうとしていた場合に，その集会の目的や主催者の思想，信条に反対する他のグループ等がこれを実力で阻止し，妨害しようとして紛争を起こすおそれがあるときには，これを理由に公共施設の利用を拒んだとしても，憲法第21条の趣旨に反するものではない。

エ いわゆる成田新法が集会の規制の対象とする「暴力主義的破壊活動等を行い，又は行うおそれがあると認められる者」とは，「暴力主義的破壊活動を現に行っている者又はこれを行う蓋然性の高い者」という意味に解することができるので，過度に広範な規制でも，不明確な要件による規制でもない。

オ 人の生命，身体又は財産が侵害され，公共の安全が損なわれる危険を回避，防止することを理由として公共施設における集会の自由を制限するには，単に危険な事態が生ずる蓋然性があるというだけでは足りず，明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要である。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

[No. 16] 次のAからEまでの記述は，憲法第37条第1項の迅速な裁判を受ける権利に関するものであるが，そのうち，高田事件最高裁判決(最大判昭和47年12月20日刑集26巻10号631頁)の趣旨と合致するものを組み合わせたものは，後記1から5までのうちどれか。

A 憲法第37条第1項の迅速な裁判を受ける権利の保障に明らかに違反し，被告人らに対して審理を打ち切るという非常の救済手段を講じるべきか否かは，遅延の期間のみによって一律に判断されるべきではなく，遅延の原因や理由なども勘案して，その遅延がやむを得ないものと認められるかどうか，同条項が守ろうとしている諸利益がどの程度実際に害されているかなどを総合的に判断して決しなければならない。

B 被告人の逃亡，出廷拒否又は審理の引き延ばしなど遅延の主たる原因が専ら被告人にある場合には，被告人が迅速な裁判を受ける権利を放棄したとすることができるが，事件の内容が複雑で，結果として審理に時間を要したために裁判が遅延するに至ったような場合には，審理に長い年月がかかったことに被告人の側に原因があったとはいえないから迅速な裁判を受ける権利が侵害されたというべきである。

C 「迅速な裁判」とは，具体的な事件ごとにもろもろの条件との関係において決定されるべき相対的な観念であるから，憲法第37条第1項の趣旨を十分にいかすためには，具体的な補充立法の措置を講じて問題の解決を図ることが望ましいのであるが，そのような立法措置を欠く場合でも，あらゆる点からみて明らかに憲法第37条第1項に反すると認められる異常な事態が生じたときに，単にこれに対処すべき補充立法の措置がないことを理由として救済の途がないとすることは，当該規定の趣旨を全うするものとはいえない。

D 審理に長年月を要したことから被告人や証人の記憶の減退・喪失，関係人の死亡，証拠物の滅失などを来し，被告人の防禦権の行使に種々の障害を生じるような場合には，事態の真相を明らかにし，罪なき者を罰せず罪ある者を逸せず，刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現するという刑事司法の理念を達することができなくなるところ，憲法の迅速な裁判の保障条項は，このような弊害発生の防止をその趣旨とするものである。

E 当事者主義を高度にとりいれた刑事訴訟法の訴訟構造の下では，被告人側にも積極的な訴訟活動が要請されるから，検察官の立証が終わるまでの間に訴訟進行の措置が採られなかった場合において，被告人が積極的に期日指定の申出をするなどして審理を促す挙に出なかったときは，被告人の迅速な裁判を受ける権利は放棄されたものとして取り扱われるべきであるから，非常の救済手段として被告人に対して審理を打ち切るべきものとはいえない。

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

【No. 17】 次のアからオまでの記述は、在監者の基本的人権に関するものであるが、そのうち、最高裁判所の判例の趣旨と合致するものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 喫煙の自由は、一般的には、憲法第13条の趣旨からして、基本的人権として保障されているものといえるが、この保障は一般統治関係において及ぶものであって、国家と国民との関係には、別個の法律原因に基づく特別権力関係が成立することがあるのであり、未決拘禁者は監獄という営造物を使用する関係において特別権力関係に服し、このような特別権力関係の下では、特定目的に必要な限度において包括的に一方が他方を支配し、必要な規則の定立及び命令強制をなし得るものといえる。

イ 被拘禁者に喫煙を許すと、罪証隠滅のおそれや火災発生の場合の逃走も予想され、かくては、直接拘禁の本質的目的を達することができない一方で、たばこは嗜好品にすぎず、その禁止は人体に直接障害を与えるものではないことからすると、喫煙の自由は、憲法第13条の保障する基本的人権の一つに含まれるとしても、あらゆる時、所において保障されなければならないものではないから、喫煙禁止という程度の自由の制限は、必要かつ合理的なものである。

ウ 新聞紙、図書等の閲読を許すことによって監獄内における規律及び秩序の維持に放置することができない程度の障害が生ずる相当の蓋然性が存するかどうか、及びこれを防止するためにどのような内容、程度の制限措置が必要と認められるかについては、監獄の長による個々の場合の具体的状況のもとにおける裁量的判断に待つべき点が少なくないから、障害発生の場合の蓋然性があるとした長の認定に合理的な根拠があり、その防止のために当該制限措置が必要であるとした判断に合理性が認められる限り、長の措置は適法として是認されるべきである。

エ 在監関係の本質は、国家が受刑者を拘禁して一般社会から隔離し、かつ当該受刑者を矯正教化することであり、そのためには受刑者の逃亡を防ぐとともに、監獄内の規律と秩序を維持しなければならないから、ある文書図画を当該受刑者に閲読させることによって監獄からの逃亡の防止と監獄内の規律及び秩序の維持に明白かつ現在の危険を生ずる蓋然性の認められる場合には、監獄の長は当該文書図画の閲読を禁止又は制限することが許される。

オ 監獄内の規律及び秩序の維持のために被拘禁者の新聞紙、図書等の閲読の自由を制限することが許されるためには、被拘禁者の性向・行状、当該新聞紙・図書等の内容その他の具体的事情のもとにおいて、その閲読を許すことにより監獄内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要であり、かつ、その場合においても、その制限の程度は、その障害発生防止のために必要かつ合理的な範囲にとどまるべきである。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 18】 次のアからオまでの記述は、国会の両院制に関するものであるが、そのうち、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 上院の組織が貴族院型から民主的第二次院型に移行するのに伴い、上院の主要な存在理由は、下院に対する抑制や下院と政府との衝突の緩和を図ることから、民意の多角的な反映を図ることへと移ってきている。

イ 衆議院と参議院の相互の関係について、憲法が衆議院の議決に優越を認めているのは、法律案の議決、予算の議決及び条約締結の承認の三つの場合であるが、さらに、国会法によって、会期延長の議決などについても衆議院の優越が認められている。

ウ 両院の独立活動の原則については、憲法上の例外として、両院協議会がある。これは、法律案の議決、予算の議決及び条約締結の承認に際して対立した場合に必ず開かれ、両院協議会において、協議案が出席委員の3分の2以上の多数で議決されたときに成案となる。

エ 国会を構成する議院の組織は、原則として、憲法、国会法などで定められているほか、議院の自律権に基づいて議院規則において定められている部分も少なくないが、議院規則で定める場合にも、国家組織としての統一性という観点から、衆議院と参議院が同じ内容を定めることが望ましいので、各議院規則の内容が異なることとなったときには、両院協議会を開催することができる。

オ 内閣は行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負うが、憲法上、内閣不信任決議権が衆

議院のみに与えられていること、国政調査権は両議院に与えられていることなどからすると、この「国会」は両議院を意味すると解されるので、各議院は個別的に内閣の責任を追及することができる。

1. ア エ 2. イ オ 3. ウ ア 4. エ イ 5. オ ウ

【No. 19】 次の文章は、最高裁判所がある法律を違憲無効と判断した場合の違憲判決の効力に関する学生たちの会話である。文章群の記述はその会話に関する説明であるが、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。

学生A 議員定数不均衡違憲訴訟を例に挙げると、Bの説では、選挙で選出された議員がすべて当初から議員としての資格を有しなかったことになるから、憲法の予想しない混乱を招くことになるね。

学生B だからこそ事情判決の法理によって無効とはしないんだ。

学生C でも、Bの説だと違憲の法律は憲法上当然に無効なんだから、最高裁判所の判決がそれをどうして有効にできるのか、説明できないだろう。

学生A 自説だと、法律は判決によって初めて無効になるんだから、Bのような混乱は生じないよ。判決後一定期間経過後に法律を無効とすることだって問題なく説明できる。

学生E それじゃ裁判所はまるで立法機関だね。それに違憲な法律に基づく国家行為で人権が侵害された場合、原告の救済にならない。付随的審査制からみておかしいよ。

学生C・D 付随的審査制からみたらやはり僕らの説だろう。

学生B 付随的審査制といったって、具体的事件の存在が審査開始の要件になるだけで、判決の効力まで左右するものじゃないだろう。

学生A CとDは、最高裁判所が違憲とした法律を国会が改正せずに放置していた場合はどう考えるのかな。

学生C そりゃしょうがない。国会が判決を尊重して行動することを期待するしかない。

学生D そこは少し違う。内閣はその法律の執行義務を免除されるし、国会は法改正を義務付けられるんじゃないかな。

学生E これだけ議論して決着が付かないんだから、違憲判決の効力について憲法上一義的に決めるのは無理なんだよ。一般的効力説でも個別的効力説でも法律で決めることができるんだ。

学生A 今はその法律が存在しないわけだけど、その場合にはどっちなの。

(EがAに耳打ちする)

学生A それだとBに対してと同じ疑問が生じるね。

【文章群】

ア Aの説もBの説も、違憲と判断された法律が一般的に無効となる点は共通である。

イ Bが、違憲な法律は遡及的に無効であると考えてのに対して、Aは、将来的にのみ無効となると考えている。

ウ Cは、最高裁は違憲と判断した法律を当該事件に適用しなかったにすぎないと考えてのに対して、Dは、違憲判決は法律の一部を国会や内閣との関係で無効とする効果を持つと考えている。

エ Bの説では、いったん違憲無効と判断した法律を後の判決で合憲と判断することはできないのに対して、Cの説では可能である。

オ Eは、違憲判決の効力は法律で定めることができるが、法律が無い場合には個別的効力だと考えている。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ オ 4. オ ア 5. オ イ

【No. 20】 憲法第31条の具体的保障内容については、次のaからeまでの考え方があるが、以下の会話における学生SからWは、それぞれが異なった考え方を有している。学生SからWの考え方として適当なものをaからeまでの考え方から選ぶとともに、会話の空欄Ⅰ及びⅡに文章群から適当なものを補充するものとして、正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか。

- a 手続の法定を求めているのみという説
- b 手続の法定とその適正さを求めているという説
- c 手続と実体の法定を求めているという説
- d 手続と実体の法定及び手続の適正さを求めているという説
- e 手続と実体の法定とそれぞれの適正さを求めているという説

先生 犯罪とその刑罰はあらかじめ法律により定められていなければならないという原則は、憲法の特定の条文によって保障されていますか。

学生S 特に憲法上の根拠はないと思います。刑法にもその旨の明文はありませんが、刑法理論上、当然の事柄と考えられています。

学生T えっ。立憲主義にとって極めて重要な原則が、憲法上の根拠がないというのは、明らかにおかしいよ。

学生U 全くだ。

学生V 「法律の定める手続」に含めて解釈することができる。

学生W いや、そう考える必要はない。コロラリーである遡及処罰禁止の原則が憲法第39条で規定されている以上、当然の前提とされていると考えればいいだけだよ。

先生 あなたたちは、憲法第31条については、その文言どおりの意味しかないと理解しているのですか。

学生W アメリカ合衆国憲法の影響を受けた規定だと理解していますので、その趣旨に理解するのがいいと思います。

学生S 私は、条文どおりに素直に解釈すればいいと思っています。

先生 なるほど。ところで、告知と聴聞の権利は、憲法によって保障されていますか。

学生T 憲法第31条によって保障されていると思います。

学生V 何でも憲法第31条で保障されているというのは、やりすぎだよ。告知と聴聞については、第31条の問題ではなく、(Ⅰ)と考えればいい。

学生S 私も、その点については、Vさんに賛成です。

学生U 確かに、告知・聴聞なしの裁判というのはあり得ないから、その限りでは支障はないけれど、あなたたちの考え方では、告知と聴聞以外の具体的問題に対応できないから、賛成できないよ。例えば、違法収集証拠の排除法則などはどうするの。

先生 その点はきちんと考える必要がありますね。ところで、TさんとUさんの違いはどこにあるのですか。

学生T 私は、罪刑の均衡や刑罰の謙抑主義についても、同じ条項で保障されていると考えています。

学生U そうではなく、罪刑の均衡や刑罰の謙抑性については、(Ⅱ)と考えればいいと思うけど。

【文章群】

- ア 第35条によって根拠付けられる
- イ 第39条によって根拠付けられる
- ウ 第32条によって根拠付けられる
- エ 第14条や第36条で根拠付けられる
- オ 第19条や第29条で根拠付けられる
- カ 第15条や第17条で根拠付けられる

- 1. Sがa, Uがc, Ⅰにイ 2. Tがc, Vがe, Ⅱにオ
- 3. Uがe, Wがb, Ⅰにア 4. Vがc, Sがb, Ⅱにエ
- 5. Wがa, Tがd, Ⅱにカ

[民 法]

[No. 21] 和解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 当事者間で、賭博によって生じたか否かについて争いのある債務について、その債務が適法に成立したものと認めるとともに債権額を減じた金額を支払う旨の和解契約を締結した。この場合、後に当該債務が賭博によって生じたことが判明したときは、和解契約は無効であってこれに基づく支払を求めることはできない。

イ 交通事故の損害賠償に関して、加害者が一定額を支払うと約し、被害者がその余の請求を放棄する旨の和解契約が締結された。この場合、和解契約時に予想できなかった後遺症が生じて、被害者は加害者に対してその後遺症についての損害の賠償を請求することはできない。

ウ BのCに対する100万円の債権をAがBから譲り受けたとしてCに対して請求したところ、Cはその債権は弁済により消滅したとして争ったが、AC間において50万円の債権があるとの和解契約が締結された。その後、Cが100万円全額を支払ったとの確証が得られたとしても、和解契約が錯誤により無効であると主張することはできないが、AB間の債権譲渡が無効であることが判明した場合には、和解契約においてはAB間の債権譲渡の有効性についての争いはなかったため、Cは錯誤による無効を主張できる。

エ 金銭債務の額に関して争いがあったところ、債務者が絵を持参して有名画家が描いたものとうそを言ったので、これ信じた債権者は、その絵を代物弁済として受領する旨の和解契約を債務者と締結し、その場でその絵が債権者に引き渡された。この場合、その絵が偽物で無価値であると債権者が後に気付いたときでも、債権者は詐欺を理由に和解の意思表示の取消しを主張することはできない。

オ 不法行為に基づく損害賠償として一定の金額を支払う旨の和解契約が締結された場合、当該債権は和解契約により生じたものであり、不法行為に基づく損害賠償債権として3年の時効により消滅するものではない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. ウ エ 4. イ オ 5. エ オ

[No. 22] AとBは、C社の従業員であった。AがBの運転するCの業務用自動車に同乗して勤務していたところ、この自動車が、Bのわき見運転が原因で道路わきの電柱に激突し、Aが即死した。Dは、Aを単独で相続した。この事故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。なお、以下の記述にいう安全配慮義務とは、使用者が労務管理に当たって支配管理する人的及び物的環境から生じうる危険の防止について適切な処置を講ずべき義務をいうものとする。

ア Aの死亡について、DがBに対して不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを提起した場合、被用者の不法行為を理由とする使用者の損害賠償責任の性質を代位責任と理解する見解に立っても、これによって、Bの不法行為を理由としてDがCに対して有する損害賠償請求権の消滅時効は中断しない。

イ BがCに運転手として雇用されていた者である場合、この事故に関して、Bは、Cの負担する安全配慮義務の履行補助者ではない。

ウ Bが自動車の運転において必要とされる注意を怠った事実が認められれば、これによって、Cに安全配慮義務違反があったことが認められる。

エ Aの死亡について、DがCに対して訴えを提起し、安全配慮義務違反を理由にCの損害賠償責任を追及したときには、遅延損害金は、事実審の口頭弁論が終結した日の翌日から起算される。

オ DがCに対して未払の借入金債務を負担していたとき、Dは、この借入金に係るCの債権と、Bの不法行為を理由とするDのCに対する損害賠償請求権とを、対当額で相殺できる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 23】 契約の成立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 顧客甲が貴金属商乙に「メノウのペンダント」を注文し、乙がこれに応じてメノウでペンダントを製作したとします。ところが、甲は、サファイアのペンダントを注文するつもりだったのに、メノウとサファイアとが同じものだと誤解していたとします。この場合に契約は成立しますか。

学生A ア 私は、意思表示について内心の意思を重視しますので、その場合には意思表示の合致はなく、契約は不成立になり、後は、錯誤の可能性を検討することになります。

学生B イ 私は、意思表示について表示を重視しますので、契約は成立すると考えます。この場合、「メノウのペンダント」についての契約が成立すると考えます。錯誤が成り立つ可能性があります。

教授 では、今の例で、甲のみならず乙も、メノウとサファイアとが同じものだと誤解していて、サファイアを使うつもりでメノウを使った場合には、契約はどのように解釈すればよいのでしょうか。

学生B ウ その場合には、「メノウのペンダント」と表示されていても、「サファイアのペンダント」についての契約が成立すると考えます。この場合、心裡留保となる余地があります。

学生A エ 私も、「サファイアのペンダント」についての契約が成立すると考えます。なお、甲、乙ともに、真意と異なる表示をしていますが、虚偽表示となる余地はありません。

教授 では、甲がメノウのペンダントを製作してもらおうと思って、乙に「メノウのペンダント」の注文をしたところ、乙はオパールのペンダントを製作したとします。甲や乙が住む地方には、メノウといえば、オパールを指すという慣習が仮にあったとして、甲には「オパールのペンダント」を注文するつもりはなかった場合には、どのように考えればよいのでしょうか。

学生B オ 「メノウのペンダント」という表示の点では一致していますが、その地域の慣習を考慮すれば、「オパールのペンダント」としての契約が成立すると考えます。この場合は、錯誤となる余地があります。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ ウ 4. イ オ 5. エ オ

【No. 24】 被相続人Aの相続人がB及びCの2名である場合において、Aの遺産である甲不動産の権利関係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「甲不動産をCに相続させる」との遺言をしていた場合、Bから甲不動産についてのBの持分の譲渡を受けたYがその旨の登記を具備していたとしても、CはYに対し、甲不動産を単独で所有していることを主張できる。

イ Aの死亡時に唯一の知れたる相続人であったBが甲不動産をYに譲渡した後に、CをAの子であると認知する旨の判決が確定した場合、CはYに対し、甲不動産についての自己の持分を主張できない。

ウ AはYに甲不動産を譲渡し、その旨の登記を行う前に死亡したが、B及びCが相続を原因とする所有権移転登記を経た上で甲不動産をZに譲渡した場合、Zは、その旨の登記を具備しなくてもYに甲不動産の所有権を対抗できる。

エ Bが、甲不動産について遺産分割がまだされていないことを知らないYに対し、甲不動産についてのBの持分を譲渡し、Yがその旨の登記を具備した場合、その後、甲不動産をCが単独取得すると遺産分割協議がされても、CはYに対し、甲不動産を単独で所有していることを主張できない。

オ Bは家庭裁判所に相続放棄の申述をし、受理されたが、その受理前に、Bの債権者YがBに代わって相続を原因とする所有権移転登記をし、Bの持分を差し押さえた場合、CはYに対し、甲不動産のBの持分について自己の権利を主張できない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 25】 不動産の二重譲渡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、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 「AはBとの間でA所有の甲土地の売買契約を締結し、甲土地をBに引き渡したが、AからBへの所有権移転登記はまだされていない。Cは、そのような事実を知りつつ、Aから甲土地の贈与を受け、AからCへの所有権移転登記がされた。CがBに対して、所有権に基づいて甲土地の明渡しを請求した。」という事例を素材に、不動産の二重譲渡の場合の法律関係を勉強しましょう。まず、BはCに対して自己の所有権取得を対抗することができますか。

学生ア BはCに対して対抗することができます。その理由は、私は民法第177条の第三者の範囲として悪意者排除論を採るので、たとえBの売買代金債務の履行期が過ぎているとしても、この場合のCは第三者に当たらないからです。

教授 BはAC間の贈与を詐害行為として取り消すことができますか。

学生イ AからCへの贈与によってAが無資力となったときは、Cが悪意であればBは贈与を取り消すことができます。その理由は、特定物債権も究極的には損害賠償債権に変わりうるものなので、債務者の一般財産により担保されなければならない点では、金銭債権と同様だからです。

教授 Aが無資力になりCが悪意であればBは詐害行為取消権を行使できるとした場合、Bは、詐害行為取消権を行使して、CからBへの所有権移転登記を請求することができますか。

学生ウ 請求することができます。その理由は、二重譲渡におけるCの悪意と詐害行為取消権における受益者であるCの悪意は同一のことなので、悪意者排除論を採るならば、特定物債権保全のために、CからBへの直接の所有権移転登記の請求を認めても不当な結果にはならないからです。

教授 BはCに対して、不法行為に基づく損害賠償として甲土地の時価相当額の支払を請求することができますか。

学生エ 請求することはできません。その理由は、このような場合に債権侵害による不法行為が成立するためには、AとCが通謀していたり、Cに害意があることが必要ですが、これは、結局、Cが背信的悪意者である場合にほかならないので、背信的悪意者排除論を採らない限り、不法行為の成立は認められないからです。

教授 Bは留置権の抗弁をCに対して主張することができますか。

学生オ Bは留置権を根拠に甲土地の明渡しを拒むことはできません。その理由は、BはAに対して売買契約の履行不能に基づく損害賠償請求権を有していますが、この損害賠償請求権は、甲土地自体を目的とする債権が変容したものであって、甲土地に関して生じた債権とはいえないからです。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 26】 債権者代位権に関する次のアからオまでのうち、判例の趣旨に照らし、債権者Aが債務者Bの権利を代位行使するに当たってBが無資力であることを要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 不動産業者Bに対し貸付けを行った銀行Aが、Bから不動産を購入したCに対し、BのCに対する売買代金請求権を代位行使して行うAへの金員支払請求

イ 消費貸借契約の借主B所有の不動産の登記名義が第三者C名義となっている場合に、貸主Aが、Cに対し、BのCに対する登記請求権を代位行使して行うBへの移転登記請求

ウ AがBから賃借しているBの所有土地がCに不法占有された場合に、Aが、Cに対し、BのCに対する所有権に基づく明渡し請求権を代位行使して行うAへの土地明渡し請求

エ 建築業者Bが注文者Aから請け負って建築した建物に瑕疵があり、BがAに対し損害賠償責任を負う場合に、Aが、Bへの事業資金の貸主Cに対し、Bに代位して行う貸金債権の消滅時効の援用

オ 不動産の売主の地位をAとCが共同相続したが、Cが買主Bへの移転登記をしないため、Bが同時履行の抗弁権を理由として代金を支払わない場合に、AがCに対し、BのCに対する登記請求権を代位行使して行うBへの移転登記請求

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 27】 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 地上権と土地の賃借権について検討します。ただし、借地借家法は考えないことにしましょう。まず、存続期間について、何か違いはありますか。

学生ア 賃貸借の存続期間は20年を超えることができないとされています。これに対して、地上権にはそのような制限はありません。

教授 土地を利用する者がその権利を第三者に譲渡する場合、何か違いはありますか。

学生イ 地上権を譲渡するには、所有者の承諾を得る必要はありません。これに対して、賃借権の場合、賃借人は賃貸人の承諾を得なければ、賃借権を譲渡できません。

教授 地上権者がその土地に行ってみると、不法占拠者がいたとします。しかし、地上権はまだ登記されていません。この場合、地上権者は地上権に基づき、不法占拠者に土地の明渡しを求めることができますか。

学生ウ 地上権が設定されている以上、たとえ登記されていなくても、地上権者は不法占拠者に明渡しを求めることができます。

教授 利用者がその土地に物を附属させ、その後、存続期間が満了し、土地を明け渡す場合、附属させた物の取扱いはどうなりますか。

学生エ 賃借人には附属させた物を取去する権利があり、取去する義務もあると考えられています。これに対して、地上権者にはその土地に設置した工作物を取去する権利は認められていません。

教授 最後に、消滅時効について、何か違いはありますか。

学生オ 賃借権は債権ですから、時効によって消滅することがあります。これに対して、地上権は物権でするので、時効によって消滅することはありません。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 28】 抵当権の物上代位に関する次のAからDまでの記述とその論拠であるアからウまでを正しく組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

A 抵当権者が物上代位権を行使して抵当建物の賃料債権を差し押さえた後は、抵当建物の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃貸人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって抵当権者に対抗できない。

B 抵当権者が物上代位権を行使して抵当建物の賃料債権を差し押さえた後であっても、賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたとき、抵当建物の賃貸人は差し押さえられた債権に係る債務に敷金を充当できる。

C 抵当権者は、原則として、抵当建物の賃借人が取得すべき転賃賃料債権について物上代位権を行使できない。

D 抵当権者は、抵当建物の賃料債権が譲渡され第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自らその債権を差し押さえて物上代位権を行使できる。

ア 抵当権に基づく物上代位権は、抵当建物所有者の取得する債権について行使できる。

イ 抵当権に基づく物上代位権は、目的債権が消滅していない限度で行使できる。

ウ 物上代位により抵当権の効力が目的債権に及ぶことは、抵当権設定登記により公示されている。

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

【No. 29】 民法上の留置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 留置権も担保物権の一種であるから担保物権に共通する性質を有し、留置権者は、目的物を競売することができるが、かつ、その競売代金から優先的に弁済を受ける権利を有している。

イ 他人の建物を当初から不法に占拠している者が建物について必要費を支出したときは、必要費は有益費と異なり建物の保存に不可欠なものであるから、公平の観点から、建物の占有者は、必要費の償還を受けるまで、当該建物を留置することができる。

ウ 留置権者は、債権の全部の弁済を受けるまでは留置物の全部についてその権利を行使することができるから、留置権者が留置物の一部を債務者に引き渡したとしても、その行為が留置権の放棄と認められない場合には、留置権者は、債権の全部の弁済を受けるまで、留置物の残部について留置権を行使することができる。

エ 留置権は、債務者の所有する物に限らず、債務者以外の者が所有する物の上にも成立するが、留置権者が債務者の承諾を得ることなく留置物を使用した場合において、留置権者に対して留置権の消滅を請求することができるのは、債務者であって、留置物の所有者ではない。

オ 留置権は、留置権者が留置物の占有を失うことによって消滅するのが原則であるが、留置権者が債務者の承諾を得て留置物を他人に賃貸した場合や、留置権者がその留置物の占有を奪われた後に占有回収の訴えによってその物の占有を回復した場合は、留置権は消滅しない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 30】 外観を信頼した者の保護を趣旨とする民法の諸規定に関する判例の見解について、教授と学生が会話をしている。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 実体的権利関係と異なる不動産登記について、虚偽表示に関する民法第94条第2項の類推適用を肯定する場合の第三者の主観的要件として、判例は何を要求していますか。

学生ア 登記のとおり権利の取得があったと第三者が信じたこと、すなわち、民法の条文のとおり善意であれば足りる、としています。

教授 権利者本人の帰責性についてはどうですか。

学生イ 権利者本人が虚偽の登記を作出することに関与したり、虚偽の登記の存在を知りながら放置したりした場合のように、権利者本人に帰責性が存在することを要求するのが判例の見解です。

教授 それでは、即時取得に関する民法第192条が適用される場合の取得者の主観的要件は何ですか。

学生ウ 民法第192条によれば取得者の善意かつ無過失、すなわち、前主が無権利者でないと信じたこと及びそれについて過失がないことが必要です。この場合、善意のみならず、判例によれば無過失も推定されるので、取得者は自己の無過失を立証しなくてよいとされています。

教授 次に、民法第110条の表見代理が成立するための要件として、代理人の基本代理権が必要ですが、その外に本人の過失は必要ですか。

学生エ 基本代理権を授与しただけでは本人の帰責性を肯定できないので、判例は、表見代理成立の要件として、本人に過失のあることが必要だとしています。

教授 では、民法第478条は弁済者が「善意であり、かつ、過失がなかったとき」と規定していますが、弁済受領者が債権者の代理人と詐称した場合に債権の準占有者に対する弁済が認められるためには、判例の見解ではどのような要件が必要ですか。

学生オ 弁済受領者が債権者の代理人と詐称した場合について、判例は、弁済受領者に弁済を受領する権限があると弁済者が過失なく信じたことに加えて、弁済受領者に基本代理権が存在することを要求しています。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

【No. 31】 債権譲渡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Bに対して有する甲債権をCに譲渡する旨の債権譲渡予約がAC間で締結され、その中で、Cが予約完結権を持つことが合意された。その後、Cからの予約完結の意思表示がされる前に、Bは、Aに対し、AからCへの甲債権の譲渡を承諾した。この場合において、予約完結後にCが甲債権の履行請求をしたとき、Bは、これに応じなければならない。

イ AがBに対して有する甲債権をCに譲渡する旨の契約がAC間で締結され、その後、さらに、甲債権をCがDに対して譲渡する旨の契約がCD間で締結された。そして、Aは、Dからの要請を受けて、Cの同意を得た上で、Bに対し、甲債権がAからDに譲渡された旨の通知をした。この場合、Bは、Dからの甲債権の履行請求に応じなければならない。

ウ AがBに対して有する甲債権をCに譲渡する旨の契約がAC間で締結され、Aは、Bに対してこの旨の譲渡通知をした。その後、Bは、AC間の譲渡が仮装譲渡であった事実を知ったが、このことをCに知らせないでいた。この場合、Bは、Cからの甲債権の履行請求に応じなければならない。

エ AがBに対して有する甲債権には、AB間で譲渡禁止特約が付けられていた。Aは、この特約を知っているCに対して甲債権を譲渡し、Bに対してこの旨の譲渡通知をした。その後に、AとBが譲渡禁止特約を合意解除し、合意解除の効果を甲債権の発生時にまでさかのぼらせることにした。この場合、Bは、Cからの履行請求に応じなければならない。

オ AがBに対して有する甲債権をCに譲渡する旨の契約がAC間で締結されたが、AはBに対して譲渡通知をせず、Bからの承諾もない。Aには、現在、資力がない。この場合、Cは、Aに代位して、Bに対し、甲債権の譲渡を承諾するよう請求できる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 32】 売買契約における債務の不履行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 コンピュータの売買契約で、当事者双方の債務の履行期として約定されていた日に履行場所で巨大地震が発生し、買主も売主も自己の債務の履行を提供できなかった。この場合、売主は、買主に対し、代金債務の履行遅滞を理由として、履行期後の遅延利息を請求できない。

イ テレビの売買契約で、売主が引渡義務の履行を遅滞した場合を想定して損害賠償額の予定が合意されていた。この場合において、売主が引渡義務の履行を遅滞したとき、買主は、自己に損害が発生したことを証明しなければ、売主に対して、予定賠償額を請求できない。

ウ A社製の同じ型番の冷蔵庫20台の売買契約が、履行場所を売主の住所地として締結された。買主に引き渡すべき20台が特定された後、買主への引渡しが行われる前に、巨大地震により、この20台の冷蔵庫が破壊されたが、売主は同じ型番の冷蔵庫20台を別の場所に所有していた。この場合、買主は、売主に対して、冷蔵庫20台分の価値相当額の賠償を請求できる。

エ B画伯作の絵画(甲)の売買契約で、代金支払時に所有権が移転する旨の合意がされていたところ、契約が締結された後に、第三者が甲を不注意で焼失させた。この場合において、買主が既に代金を売主に支払っていたとき、買主は、売主に対して、売主がこの第三者に対して有する甲の価値相当額の損害賠償請求権を、甲の代償として譲渡するよう請求できる。

オ 江戸時代より伝わる掛け軸(乙)の売買契約で、履行期に売主が乙を履行場所に持参したが、買主が代金を持参しなかったため、売主は乙を持ち帰った。その後に、売主宅に落雷があり、乙が焼失した。この場合、買主は、売主に対して代金と遅延利息に相当する額を弁済として提供しても、乙の価値相当額の賠償を請求できない。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

【No. 33】 A B間で中古車の売買契約が締結され、売主Aから買主Bに引渡しが行われたが、その中古車には重大な隠れた瑕疵があった。そこで、Bは、瑕疵を理由に代金の支払を拒んでいる。この場合における次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Bが中古車を使用した後に、瑕疵を理由に契約を解除した場合、Bは、中古車を返還するだけでなく、中古車の使用利益も返還する必要がある。

イ Bが中古車を運転中、瑕疵に起因する事故によりガードレールに衝突して中古車が大破した場合、Bの行為による事故であるから、Bは瑕疵を理由に契約を解除することができない。

ウ Bが中古車を運転中、予見不可能な土砂崩れに巻き込まれて中古車が大破した場合、中古車の返還は不可能ではあるが、Bは瑕疵を理由に契約を解除することができる。

エ Bが瑕疵を理由に契約を解除した後に、B宅の隣家から出火してB宅のガレージに燃え移り、中古車も全焼した場合、Bは時価相当額の返還義務を負うことになる。

オ Bが中古車の購入後に、瑕疵があるのを知りながら、瑕疵とは無関係な部分を改良していた場合、Bは、瑕疵を理由に契約を解除した後の中古車の返還に際して、価格の増加が現存していてもAに有益費の償還を求めることができない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 34】 買戻しの特約と再売買の予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 買戻しの特約は、その登記をしなければ当事者間においても効力を生じないが、再売買の予約は、登記をしなくても当事者間では効力を生ずる。

イ 買戻しの特約は、売買契約と同時にしなければならないので、売買契約を締結した後に、「売主は、買主が支払った代金及び契約の費用を返還して、売買契約を解除することができる。」との合意をしたとしても、その合意は効力を有しない。

ウ 買戻しの特約は、売買契約の不可分の一部となるものであり、買戻しの特約付きの売買契約を締結した後に買戻しの特約のみを合意解除することはできない。

エ 買戻しの特約に基づく売主の買戻権は、買主の承諾なくして譲渡することが可能であり、また、売主が再売買の予約完結権を譲渡する場合においても買主の承諾は不要である。

オ 買戻権を行使するには買戻し意思表示をするだけでなく、買主が支払った代金と契約の費用を返還することが必要であるが、再売買の予約完結権を行使するには相手方に対する予約完結の意思表示をするだけで足り、売買代金の返還は必要ではない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 35】 代襲相続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とその子Bはいずれも死亡したが、BがAの死亡後になお生存していたことが明らかでない。この場合、Bの子Cは、Bを代襲してAの相続人となる。

イ Aの死亡前にその子Bが廃除によってその相続権を失った場合、その当時胎児でもなかったBの子Cは、Aの死亡時に胎児であったとしても、Bを代襲してAの相続人となることはない。

ウ Aの死亡前にその子Bが廃除によってその相続権を失った場合であっても、Aが遺言によってその廃除を取り消し、その取消しの審判が確定したときは、Bの子CがBを代襲してAの相続人となることはない。

エ Aとその養子Bが離縁すると、AとBの親族関係は終了するが、AとBの縁組後で、かつ、その離縁前に生まれていたBの実子Cは、その離縁後にAが死亡した場合、Bを代襲してAの相続人となる。

オ Aの親族としては、配偶者のほか、亡弟Bの孫Cがいるだけの場合、Aが死亡すると、CはBを代襲してAの相続人となる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 36】 AはBとの間で、自分の使っている中古のテレビをBに対して贈与する旨の契約を締結した。しかし、履行期を過ぎ、BはAに何度も催告をしたが、Aは「今度必ず渡すから」と言って、実際にはなかなか渡してくれない。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 そのテレビが気に入っていたBは、どうしてもテレビを手に入れたい。A B間の贈与が書面によらないものであっても、BはAに対してそのテレビの引渡しを請求できる。

イ Bは、Aからの贈与など当てにせず、新品のテレビを購入しようと思うようになったが、購入した後、Aから中古のテレビが届くと、不用品として回収してもらわねばならず、かえって費用がかかってしまう。A B間の贈与が書面によらないものである場合、BはAとの贈与を撤回できる。

ウ Bは、Aからの贈与など当てにせず、新品のテレビを購入しようと思うようになったが、購入した後、Aから中古のテレビが届くと、不用品として回収してもらわねばならず、かえって費用がかかってしまう。A B間の贈与が書面によるものであっても、BはAの債務不履行を理由にAとの贈与契約を解除できる。

エ A B間の贈与契約では、契約締結の三日後にテレビの所有権がAからBに移転すると決められていた。この場合、贈与が書面によらないものであっても、期間の経過により所有権の移転という履行が終わってしまうので、引渡し前であってもAは贈与を撤回できなくなる。

オ BはAからようやくテレビの引渡しを受けたが、Aの説明と異なり、そのテレビは故障していて廃棄せざるをえなかった。Aが贈与契約を締結した時にこの瑕疵を知っていても、負担付贈与でない限り、AはBに対してこの瑕疵について責任を負わない。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. エ オ

【No. 37】 連帯債務と保証債務に関する教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

教授 AがBに対して1000万円の金銭債務を負い、CがAの債務を保証しているか、又はBに対してAとともに連帯債務（負担部分は平等）を負っているとします。この場合において、Cが1000万円をBに支払ったときに、弁済による代位は認められますか。

学生ア まず、CがAの保証人である場合には、弁済による代位が認められ、Bの有していた債権は当然にCに移転します。しかし、Cが連帯債務者である場合には、Cの弁済は自己の債務の弁済であって、Aのためにする弁済ではありませんから、Bの有していた債権は当然にはCに移転せず、その移転のためにはBの承諾が必要です。

教授 では、Cが弁済その他の免責行為をしないうちに、Aに対して、あらかじめ求償権を行使することはできますか。

学生イ 連帯債務者には事前求償権は認められていませんが、保証人には事前求償権が認められています。CがAの意思に反して保証人になった場合でない限り、Cには事前求償権が認められます。

教授 ここからは、Bの債権の消滅時効との関係について考えましょう。BのAに対する債権の消滅時効が完成した後に、BがCに対して権利を行使しようとした場合において、Cは、Bに対して、BのAに対する債権の消滅時効を援用することができますか。

学生ウ はい。連帯債務者も保証人も、いずれも時効の援用権者ですから、Cは、連帯債務者と保証人のどちらであっても、BのAに対する債権の消滅時効を援用することができます。

教授 では、AがBに対して1000万円の債務のうちの600万円を弁済した場合には、時効の中断の効力はCにも及びますか。

学生エ Cが連帯債務者である場合には、時効の中断は絶対的効力事由ですから、Aの債務の承認による時効の中断の効力はCにも及びます。また、Cが保証人である場合にも、主たる債務者に対して生じた事由は、保証人に対してもその効力を生じますから、時効の中断の効力はCにも及びます。

教授 BがCに対して履行の請求をしたときはどうですか。

学生オ 保証人に対して生じた事由は、主たる債務者には及びません。したがって、Cが保証人である場合には、BがCに対して履行の請求をしても、BのAに対する債権の消滅時効は中断しません。しかし、連帯債務者に対する履行の請求は絶対的効力事由ですから、Cが連帯債務者である場合には、BのCに対する履行の請求によってBのAに対する債権の消滅時効も中断します。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

[No. 38] 1個の特定物である売買物件を買主に引き渡したが、代金の支払を受けていない動産売主は、①売買契約を解除して、売買物件を取り戻す、②動産売買先取特権を行使して、売買代金債権を優先的に回収する、といった権利を有する。また、③所有権留保の約定がある場合には、留保された所有権に基づいて売買物件を取り戻す権利を有する。

この三つの権利に関する次のアからオまでの記述のうち、①から③までのすべてに当てはま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 売主が権利の行使をする前に、買主が第三者との間でその売買物件について転売契約を締結し、第三者が引渡しを受けたとき、その第三者が買主の代金の未払について悪意であれば、売主は、売買物件を取り戻し、又は売買物件から優先的な債権回収をすることができる。

イ 売買物件について民法上の留置権を取得した第三者が登場したとき、その第三者は売主に対しその留置権を主張できる。

ウ 売主が権利の行使をするに当たって、買主に対する意思表示は必要とされない。

エ 売主が権利の行使をする前に、第三者が過失により売買物件を滅失させたとき、売主は、買主がその第三者に対して有する損害賠償請求権について物上代位権を行使できる。

オ 代金債権の一部が残っていれば、売主はその権利を売買物件の全体について行使できる。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

[No. 39] 親権者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 共同親権を有する父母の婚姻が破綻して別居状態にあるときは、家庭裁判所は、離婚後の子の監護に関する場合と同様、子と同居していない親権者と子との面接交渉について相当な処分を命ずることができる。

イ 親権者が子の財産を管理する場合には、民法の委任の規定が準用され、親権者は善良な管理者の注意義務を負う。

ウ 親権者の一方と子との利益が相反する場合は、利益相反の関係にある親権者が特別代理人の選任を求め、子と利益相反の関係にない親権者及び特別代理人が共同して代理行為をしなければならない。

エ 親権者とその二人の子が共同相続人である場合、親権者が同時に二人の子を代理して相続の放棄をし、その結果、親権者が被相続人を単独相続したときは、親権者が二人の子を代理して行った相続放棄は無権代理に当たる。

オ 親権者である父母が離婚の際に親権者とは別に監護者を定めた場合、財産上の代理権は親権者が有するが、身分上の代理権は監護者が有するので、15歳未満の子が養子縁組をするときに縁組の相手方に対する承諾の意思表示ができるのは、監護者であって、親権者ではない。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ エ

〔No. 40〕 相続財産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 共同相続人の中に被相続人から婚姻のための贈与を受けた者がいるときは、被相続人が相続開始時に有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなして具体的相続分の算定を行います。では、この贈与を受けた共同相続人が相続開始後に相続の放棄をした場合も、この贈与の価額を加えたものを相続財産とみなして具体的相続分の算定を行いますか。

学生ア その贈与を受けた共同相続人が相続放棄をしたときも、この贈与が推定相続人に対するものであることは変わりませんので、この贈与の価額を加えたものを相続財産とみなして具体的相続分の算定を行います。

教授 被相続人が共同相続人ではない第三者Cに対し甲不動産を含む全部の財産の3分の1を遺贈する旨の遺言を残した場合、Cが甲不動産について共同相続人A及びBとの共有関係を解消するにはどのような手続によりますか。

学生イ Cは共同相続人ではないので、相続人間の遺産分割手続に参加することはできません。他方、遺産共有は物権法上の共有の性質を有しますので、この場合、Cは共有物の分割手続によってA及びBとの共有関係を解消します。

教授 相続開始時に被相続人の財産の中に金銭や売掛代金債権があった場合、共同相続人は、これらを遺産分割の対象とする必要がありますか。

学生ウ 金銭は共同相続人間で遺産共有の関係になりますので、これを遺産分割の対象とする必要があります。しかし、可分債権は、相続開始と同時に、相続分に応じた分割債権として各共同相続人に帰属しますので、売掛代金債権については遺産分割の対象とする必要はありません。

教授 では、相続開始時に被相続人の財産の中にあつた不動産を共同相続人全員が合意して売却した場合の代金債権は、遺産分割の対象とする必要がありますか。

学生エ 共同相続人全員によって売却された不動産は、遺産分割の対象となる相続財産から逸出しますので、その売却代金債権も、共同相続人間で特別の合意をしない限り、遺産分割の対象とする必要はありません。

教授 被相続人から全部の財産を包括遺贈された共同相続人に対し遺留分権利者が減殺請求をした場合、この遺留分権利者に帰属する権利は、遺産分割の対象となる相続財産の性質を有しますか。

学生オ 特定遺贈の目的財産は遺産分割の対象となる相続財産から逸出しますので、特定遺贈の受遺者に対する減殺請求によって遺留分権利者に帰属する権利も、遺産分割の対象となる相続財産の性質を有しません。全部の財産の包括遺贈は、特定遺贈の集積と考えられますので、この場合も、遺留分権利者に帰属する権利は、遺産分割の対象となる相続財産の性質を有しません。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

[刑 法]

【No. 41】 学生AとBは、次のIからIV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()内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れ、《 》内にIからIVまでのいずれか異なる適切な事例を入れた場合、①から⑮までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

- I 甲は、知人XがX所有の飼い犬を連れて散歩しているのを見て、Xを殺そうと思い、Xをねらってけん銃を発射したが、弾は犬に当たって犬が死亡した。
- II 甲は、知人XがX所有の飼い犬を連れて散歩しているのを見て、その犬を殺そうと思い、犬をねらってけん銃を発射したが、弾はXに当たってXが死亡した。
- III 甲は、知人Xを殺そうと思い、深夜、公園で、Y市所有の彫像をXと思い込んでけん銃を発射し、彫像を損壊した。
- IV 甲は、彫像を損壊しようと思い、深夜、公園で、知人XをY市所有の彫像と思い込んでけん銃を発射し、Xを死亡させた。

【発言】

学生A まず、①(a 甲が結果の発生を意図した客体・b 現実に結果が発生した客体)についての犯罪の成否を検討しよう。《 ② 》と《 ③ 》の事例では、甲はその行為時に人と物の二つの客体が現に存在することを見ているので、甲に現実の結果の発生についての④(a 未必の故意・b 過失)が認められる場合がある。その場合、(①)について、《 ② 》の事例では甲に【 ⑤ 】罪が、《 ③ 》の事例では甲に【 ⑥ 】罪がそれぞれ成立し得る。

学生B IからIVまでのいずれの事例でも、甲に現実の結果の発生についての⑦(a 未必の故意・b 過失)が認められる場合がある。その場合、《 ② 》と《 ⑧ 》の事例では甲に【 ⑨ 】罪が成立し得るのに対し、《 ③ 》と《 ⑩ 》の事例では(⑦)が認められるとしても、それらの事例で成否が問題となる【 ⑥ 】罪には⑪(a 未遂犯・b 過失犯)を処罰する規定がない。

学生A 次に、⑫(a 甲が結果の発生を意図した客体・b 現実に結果が発生した客体)についての犯罪の成否を検討しよう。《 ② 》と《 ③ 》の事例では、(⑫)が甲の行為時に現に存在しているの、甲の行為が意図した結果を発生させる危険性のある行為であると認められる場合がある。その場合、(⑫)について、《 ③ 》の事例では甲に【 ⑤ 】未遂罪が成立し得るのに対し、《 ② 》の事例で成否が問題となる【 ⑥ 】罪には⑬(a 未遂犯・b 過失犯)を処罰する規定がない。

学生B 《 ⑩ 》の事例では、【 ⑭ 】と考えれば甲に【 ⑥ 】罪は成立し得ないが、【 ⑮ 】と考えれば甲に【 ⑥ 】罪が成立し得る。

【語句群】

- ア 器物損壊 イ 過失致死 ウ 殺人
- エ 異なる構成要件間の事実の錯誤の場合、故意犯は成立しない
- オ 異なる構成要件間の事実の錯誤の場合、軽い罪の故意犯が成立する

- 1. ① b ⑧ IV ⑭ エ 2. ② I ⑥ ウ ⑫ a 3. ③ II ⑦ b ⑪ b
- 4. ④ b ⑩ III ⑬ a 5. ⑤ ウ ⑨ イ ⑮ エ

〔No. 42〕 学生AとBは、次のⅠからⅢ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（ ）内から適切なものを選び、【 】内にⅠからⅢまでのいずれか異なる適切な事例を入れた場合、①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、自宅寝室に生後数か月の実子Xを寝かせたまま、居間で一人で昼寝をしていたとき、甲の火の不始末によってその寝室から火災を発生させた。甲は、目を覚まして火災に気付いたが、Xが死んでも構わないと思い、Xをその寝室に寝かせたまま外に出た。Xは、重度のやけどを負って死亡した。甲が火災に気付いたとき

Ⅰ 甲が直ちにXを助け出して救急医療を受けさせることは可能であったが、そうしたとしてもXの死亡時刻と同じ時刻にXが死亡することを避けることができなかった。

Ⅱ 甲が直ちにXを助け出して救急医療を受けさせることは可能であったが、そうしたとしてもXの死亡時刻と同じ時刻にXが死亡する可能性とその死亡を避けることができる可能性とは五分五分であった。

Ⅲ 甲が直ちにXを助け出して救急医療を受けさせればXが死亡することはなかったが、甲は、数日前の交通事故によって手足を負傷して自由が利かず、外に出るのが精一杯で、Xを助け出すことができなかった。

【発言】

学生A 不作為犯においては、①（a期待された行為がなされれば結果が発生しなかったであろう・b期待された行為がなされなければ結果が発生しなかったであろう）と認められれば、②（a作為義務・b因果関係）があると認められる。僕は、「結果が発生しなかったであろう」とは、③（a結果が発生しない可能性があった・b結果が発生しないことが確実であった）ことをいうと考える。だから、【④】と【⑤】の事例では、（①）とは認められない。

学生B 僕は、（①）と認められないときは、⑥（a作為による結果回避可能性・b作為の可能性）がないので、（②）だけでなく、⑦（a作為義務・b因果関係）も認められないと考える。だから、【④】と【⑤】の事例では、甲に殺人既遂罪も殺人未遂罪も成立しない。

学生A 僕は、（⑦）が認められる前提として必要な（⑥）とは、（②）の有無について必要なものと異なり、結果の発生を⑧（a回避できる可能性があった・b確実に回避できた）ことをいうと考える。だから、【④】の事例では（⑥）がないが、【⑤】の事例では（⑥）があって甲に殺人未遂罪が成立する。

学生B 【⑨】の事例では、（⑦）が認められる前提として（⑥）のほかに必要な⑩（a作為による結果回避可能性・b作為の可能性）がないので、甲に殺人既遂罪も殺人未遂罪も成立しない。

1. ①b⑧b⑨Ⅲ 2. ②b⑤Ⅰ⑦a 3. ③a④Ⅱ⑥b
4. ③b⑤Ⅱ⑩b 5. ④Ⅰ⑦b⑧a

〔No. 43〕 学生AないしDは、「共同正犯が成立する場合に共同正犯者間に共通であるべき要素や過剰防衛の法的性質に関し、どういう考え方を採れば、次の見解を採ることができるか。」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、①から⑧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】

共同正犯が成立する場合における過剰防衛の成否は、共同正犯者の各人につきそれぞれその要件を満たすかどうかを検討して決すべきであって、共同正犯者の一人について過剰防衛が成立したとしても、その結果、当然に他の共同正犯者についても過剰防衛が成立することになるものではない。

【発言】

学生A 僕は、共同正犯者間では【①】と考える。そうすると、過剰防衛の法的性質を②（a違法性減少事由・b責任減少事由）と考えても③（a違法性減少事由・b責任減少事由）と考えて

も、この見解を採ることができる。

学生B 僕は、共同正犯者間では【④】と考える。そうすると、過剰防衛の法的性質を(②)と
考えても(③)とを考えても、この見解を採ることができない。

学生C 僕は、共同正犯者間では【⑤】と考え、過剰防衛の法的性質を(②)ではなく(③)
と考える。したがって、僕は、共同正犯者の一人に過剰防衛が成立する場合、【⑥】と考
えるので、この見解を採ることができない。

学生D 僕は、過剰防衛の法的性質を(③)と考える。僕は、原則として共同正犯者間では【⑤】
と考えるが、【⑦】と考えるので、この見解を採ることができる。

学生A 僕は、共同正犯者間では【①】と考えるので、「共同正犯の構成要件該当性を満たす者の
一人に正当防衛が成立する場合、当然に他の者についても正当防衛が成立することになるもの
ではない。」との見解を採ることは⑧(aできる・bできない)。

【語句群】

ア 構成要件該当性は共通であるが、違法性の有無・程度及び責任の有無・程度は必ずしも共通でな
い

イ 構成要件該当性、違法性の有無・程度は共通であるが、責任の有無・程度は必ずしも共通でない

ウ 構成要件該当性、違法性の有無・程度及び責任の有無・程度が共通である

エ 他の共同正犯者も過剰防衛によって違法性が減少する限度でのみ共同正犯としての責任を負えば
足りる

オ 共同正犯の成否と過剰防衛の成否とは別個に判断すべき問題である

1. ①ウ③b⑦オ 2. ①ア⑥エ⑧a 3. ②b④ウ⑧b
4. ②a⑤ア⑥オ 5. ③a④イ⑦エ

【No. 44】 次の事例に関し、後記Ⅰ群及びⅡ群の各事実のうちそれぞれいずれかの事実が認められるとし
て、各事実と甲の罪責として適切な結論を組み合わせた場合、各事実と甲の罪責の結論の組合せとして正
しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、公共の危険の発生を認識しつつ、自動車に火を付けたところ、順次、非現住建造物である倉
庫と甲の意図を知らない甲の家族が住居に使用している家屋に燃え移って、いずれも全焼した。

【Ⅰ群】

- a 自動車、倉庫及び家屋は、いずれも甲以外の者の所有であった。
b 自動車、倉庫及び家屋は、いずれも甲の所有であった。

【Ⅱ群】

ア 甲は、自動車のみを燃やすことを意図しており、倉庫及び家屋には延焼しないと考えていた。

イ 甲は、自動車と倉庫のみを燃やすことを意図しており、家屋には延焼しないと考えていた。

ウ 甲は、自動車、倉庫及び家屋を燃やすことを意図していた。

1. aア：刑法第111条第1項の罪－bイ：刑法第111条第1項の罪
2. aア：刑法第110条第1項の罪－bウ：刑法第109条第2項の罪
3. aイ：刑法第109条第1項の罪－bア：刑法第111条第1項の罪
4. aイ：刑法第111条第1項の罪－bウ：刑法第108条の罪
5. aウ：刑法第111条第1項の罪－bア：刑法第110条第2項の罪

(参照条文)

刑法第111条第1項 第109条第2項又は前条第2項の罪を犯し、よって第108条又は第109条
第1項に規定する物に延焼させたときは、3月以上10年以下の懲役に処する。

【No. 45】 次の文章の（ ）内から適切なものを選び，【 】内に語句群から適切な語句を入れ，《 》内にⅠからⅣまでのいずれか異なる適切な事例を入れると，緊急避難に関する記述となる。①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは，後記1から5までのうちどれか。

「緊急避難の法的性質を①（a 違法性阻却事由・b 責任阻却事由）と考える見解は，②（a 社会的に優越的な利益を保護しよう・b 緊急状況では適法行為に出る期待可能性がない）という考えに基づくものである。緊急避難の要件として【 ③ 】が規定されていることと最も整合すると考えられる。これに対し，緊急避難の法的性質を④（a 違法性阻却事由・b 責任阻却事由）と考える見解は，⑤（a 社会的に優越的な利益を保護しよう・b 緊急状況では適法行為に出る期待可能性がない）という考えに基づくものであるが，この見解に対しては，緊急避難の要件として【 ③ 】が規定されていることや自己の近親者以外の全くの第三者のための緊急避難も認められることと整合しないと批判がある。以上の見解のほか，緊急避難の法的性質は，原則的には違法性阻却事由であるが，守られる法益と侵害される法益が同価値の場合は責任阻却事由であるとする見解もある。この見解によれば，《 ⑥ 》の事例では，Aに対する甲の行為は正当防衛になり得るが，《 ⑦ 》の事例では，Aに対する甲の行為は正当防衛になり得ないことになる。

また，緊急避難が成立するためには，正当防衛と同様に緊急状況下にあることが必要であるので，【 ⑧ 】が要件とされている。《 ⑨ 》の事例では，この要件が欠ける。

さらに，緊急避難が成立するためには，【 ③ 】と【 ⑧ 】のほかに，【 ⑩ 】が要件とされている。《 ⑪ 》の事例では，【 ③ 】と【 ⑧ 】の要件を満たすが，【 ⑩ 】の要件が欠ける。」

【語句群】

- ア 危難が現在すること
- イ 危難を避けるための唯一の方法であって，他に採るべき手段がなかったこと
- ウ 避難によって生じた害が，避けようとした害の程度を超えないこと

【事例】

- Ⅰ 山村に住む甲は，寒くなるとクマが襲ってくるかもしれないと考え，駐在所からけん銃を盗んだ。
- Ⅱ 都市部に住む甲は，昼間，子供が意識を失ってけいれんし始めたことから，子供を病院に運ぶため，近くの駐車場から他人の自動車を盗んだ。
- Ⅲ Aは，見知らぬ男から突然素手で殴り掛かれたので，逃げるために隣にいた甲を突き飛ばそうとした。これに対し，甲は，自己の身体を守るため，やむを得ずAを突き飛ばした。
- Ⅳ Aは，見知らぬ男から突然首付近に日本刀で切り掛かれたので，逃げるために隣にいた甲を突き飛ばそうとした。これに対し，甲は，自己の身体を守るため，やむを得ずAを突き飛ばした。

- 1. ① a ⑥Ⅳ⑧ア 2. ② a ⑦Ⅲ⑩ア 3. ③イ④ a ⑨Ⅱ
- 4. ③ウ⑤ b ⑪Ⅰ 5. ④ b ⑥Ⅲ⑩イ

【No. 46】 学生AとBは，次の事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内に語句群から適切な語句を入れ，【 】内にアからカまでのいずれか異なる適切な罪名を入れた場合，①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは，後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は，角材でXの頭部を殴打し，よって，Xに頭部裂傷を負わせた。

【発言】

学生A 甲に成立する犯罪としては，客観面において甲の行為がどの犯罪の構成要件に当たるか，主観面において甲がどのような内容の故意をもっていたかにより，様々なものが考えられる。

学生B 甲の行為は，使用した角材の強度，殴打の強さ等に照らして（ ① ）であれば，【 ② 】罪の構成要件に当たり，甲が（ ③ ）意思をもってXの頭部を殴打してXを負傷させたときは，甲に【 ② 】未遂罪が成立する。

学生A もし甲に（ ③ ）意思がなかったとしても，少なくとも，甲の行為は，（ ④ ）であるので，【 ⑤ 】罪の構成要件に当たり，甲にその罪の結果的加重犯としての【 ⑥ 】罪が成立する。

学生B 甲が(7)意思をもってXの頭部を殴打してXを負傷させた場合、(4)である甲の行為は、使用した角材の強度、殴打の強さ等に照らして(8)であれば、【9】罪の構成要件に当たり、甲に(7)意思とともに(3)意思があったときは、甲に【10】未遂罪が成立するが、甲に(7)意思はあったが(3)意思がなかったときは、甲に【11】罪が成立する。これらのことは、仮に甲が(7)目的を実現させたとしても、同じである。

【語句群】

- | | |
|----------------------|-------------------|
| a Xから財物を奪う | b Xを死亡させる |
| c 人の身体に対する有形力の行使 | d 人を死亡させる危険性があるもの |
| e 人の反抗を抑圧するに足りる程度のもの | |

【罪名】

- | | | | | | |
|-----------|-----------|-----------|------|--------|--------|
| ア 殺人 | イ 傷害 | ウ 暴行 | エ 強盗 | オ 強盗致傷 | カ 強盗殺人 |
| 1. ①e⑧d⑩ア | 2. ②ア⑦a⑪オ | 3. ③a⑤ウ⑧d | | | |
| 4. ③b⑥オ⑨ア | 5. ④c⑦b⑨カ | | | | |

〔No. 47〕 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I及びIIの事例における甲の罪責に関する記述となる。①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

「事例Iでは、甲の行為は【①】といえないので、甲に②(a窃盗・b2項詐欺・c電子計算機使用詐欺)罪は成立せず、甲の行為は【③】といえないので、甲に④(a窃盗・b2項詐欺・c電子計算機使用詐欺)罪も成立しない。甲には⑤(a窃盗・b2項詐欺・c電子計算機使用詐欺)罪が成立する。

事例IIでは、私文書偽造に係る罪のほか、もし、Wが【⑥】ときは、甲は【⑦】といえるので、甲に(⑤)罪が成立するが、Wが【⑧】ときは、甲は【⑨】といえるので、甲に(④)罪が成立し、(④)罪に対して⑩(a基本的な・b補充的な)犯罪類型である(⑤)罪は成立しない。」

【事例】

X銀行Y支店の預金管理等の業務を担当する甲は、預金の受入れ、払戻し、残高管理等の事務処理に使用される同銀行のオンラインシステムのコンピュータに対し、真実は顧客Z名義の預金口座から甲名義の預金口座への90万円の正当な振込入金はないのに

I 自ら同システムの預金端末機を操作し、その90万円の振込入金があった旨虚偽の情報を与え、同コンピュータに接続された磁気ディスクにその旨記録させて甲名義の預金口座の預金残高を変更して不実の電磁的記録を作り、90万円相当の財産上不法の利益を得た。

II ZがZ名義の預金口座から甲名義の預金口座への振込入金を依頼する旨のZ名義の振込依頼書を偽造した上、同依頼書をその情を知らない同銀行員Wに渡してWをして同システムの預金端末機を操作させ、事例Iと同様に、虚偽の情報を与えて不実の電磁的記録を作り、財産上不法の利益を得た。

【語句群】

- | | |
|--|--|
| ア 財物を客体とするもの | |
| イ 人を欺くもの | |
| ウ Wを被利用者とする間接正犯として犯罪を実現した | |
| エ Wを欺いて錯誤に陥れ、Wをして甲に財産上不法の利益を得させる処分行為をさせた | |
| オ 自己の判断に基づいて顧客の預金口座に係る振込入金を行う権限を持っていた | |
| カ 甲の指示に従って顧客の預金口座に係る振込入金のための預金端末機の操作に機械的に従事するにすぎなかった | |

- | | | |
|-----------|-----------|-----------|
| 1. ①ア⑥オ⑨エ | 2. ②b⑦ウ⑧オ | 3. ③イ⑤c⑧カ |
| 4. ④b⑥カ⑩b | 5. ⑤b⑨ウ⑩a | |

【No. 48】 次のアからウまでの記述の（ ）内に語句群から適切な語句を入れ、【 】内にⅠからⅣまでのいずれか異なる適切な事例を入れると、後記各事例における甲に成立する犯罪の罪数に関する記述となる。①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【記述】

甲について成立する犯罪に関し、甲を有期懲役刑で処断すべきとき

ア 【①】の事例では、(②)ので、観念的競合として、【③】の事例では、(④)ので、牽連犯として、共に(⑤)で処断することになる。

イ 【⑥】の事例では、(⑦)ので、包括一罪として、(⑧)で処断することになる。

ウ 【⑨】の事例では、(⑩)ので、併合罪として、(⑪)で処断することになる。

【事例】

Ⅰ 甲は、X経営の建築事務所において、自己が経理担当者として金庫内に保管・管理しているX所有の事業用資金の中から30万円を手に入れようと決意し、3回にわたり、一日おきにその金庫内から現金10万円ずつを持ち出して自宅に持ち帰り、現金合計30万円を横領した。

Ⅱ 甲は、X方で金品を窃取する目的で、昼間、X方浴室の施錠されていない窓からその住居内に侵入し、X所有の現金10万円を窃取した。

Ⅲ 甲は、甲方において、令状に基づいて同所で適法に捜索・差押えを行っていた司法警察員Xに対し、その顔面を1回強く殴打し、顔面打撲傷を負わせた。

Ⅳ 甲は、店長を務める居酒屋において、その勤務中、客Xと口論となり、Xを調理用の包丁で突き刺して殺害し、続いて、甲を取り押さえようとしたXの友人Yも同様に殺害した。

【語句群】

a 法的評価を離れて構成要件の観点を捨象した自然的観察の下で社会的見解上1個のものと評価される行為が「2個以上の罪名に触れ…るとき」に当たる

b 数罪間に罪質上通例その一方が他方の手段又は結果となる関係があり、しかも具体的に犯人がこうした関係においてその数罪を実行したと認められる

c 複数の犯罪行為が同一犯意に基づき近接する日時・場所で同種法益に対して同種態様でなされたものである

d 複数の犯罪行為が近接する日時・場所で同種態様でなされたものであるが、被害法益がそれぞれ一身専属的なものである

e 最も重い罪について定めた刑の長期に2分の1を加えたものを長期とする刑

f 最も重い罪の刑

g その罪の刑

1. ①Ⅲ⑦ d ① e 2. ② a ⑧ g ⑨ Ⅱ 3. ③Ⅳ⑧ f ⑩ d

4. ④ c ⑥Ⅳ⑩ f 5. ⑤ f ⑥ Ⅰ ⑩ d

【No. 49】 次のaからfまでの記述のうち、正しいもののみをすべて集めた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。

a 前の懲役の執行を終わった日から5年以内に更に罪を犯した者について有期懲役の刑の言渡しをするときは、再犯として刑が加重されるが、その判決宣告の日が前の刑の執行を終わった日から5年を経過した後であれば、新たに言い渡すその刑の執行を猶予することができる。

b 盗品等保管罪につき懲役3年及び罰金50万円の刑の言渡しをする場合、いかなる事情があっても、この罰金の執行を猶予することはできない。

c 有期の懲役又は禁錮の刑に処せられた者に改悛の状があるときは、その刑期の3分の1を経過した後仮釈放を許すことができるが、無期の懲役又は禁錮の刑に処せられた者については、改悛の状があっても仮釈放を許すことはできない。

d 刑の執行猶予の期間中保護観察に付され、その期間内に更に犯罪を犯した者について、その期間内に懲役1年の刑の言渡しをする場合、情状に特に酌量すべきものがあるときは、再びその刑の執行を

猶予することができる。

e 傷害罪につき懲役4年の刑の言渡しをする場合、いかなる事情があっても、その刑の執行を猶予することはできない。

f 再犯の刑は、その罪について定められた懲役の長期の2倍以下である。

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

【No. 50】 次の事例における乙に強盗罪が成立するとした場合、甲及び丙の罪責（建造物侵入罪及び特別法違反の罪を除く。）に関し、後記アからエまでのいずれの見解とも矛盾しない結論の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、乙に対し、Xが経営するY会社の事務所に深夜忍び込んで金庫からY会社所有の現金を盗み出すよう告げて、同事務所のドアの合いかぎを渡し、その金庫の暗証番号を教えたところ、乙はこれを了承し、甲と乙は、乙が盗み出した現金を半分ずつ分けることを決めた。

この話を盗み聞きしたY会社の元従業員丙は、Xに恨みがあったので乙に協力しようと考え、Xが夜間に同事務所を見回ることを知っていたので、乙が現金を盗み出すためにはXを脅してその反抗を抑圧しなければならなくなると思い、そのために、乙に内緒で包丁を金庫の上に置いておいた。

その後、乙は、甲から渡された合いかぎで同事務所のドアを開け、甲から教えられた暗証番号を用いて金庫の扉を開けた。その時、Xが見回りに来たので、乙は、丙が金庫の上に置いていた包丁を手を持ってXに突き付け、その反抗を抑圧した上、金庫の中から現金4000万円を取り出して逃走した。そして、乙は、甲に、奪った現金の半分2000万円を渡した。

なお、甲は、Xの見回りを予測しておらず、乙は、丙が包丁を置いた経緯を認識していなかった。また、乙は、甲から教えられた情報や甲から渡された合いかぎがなければ、犯行を実現することができなかった。

【見解】

ア 複数の者の相互の意思連絡の下にその一部の者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、構成要件該当行為を行わない者が、犯罪の実現に重要な役割を果たし、かつ、犯罪により得られる利益の一部を得るときは、その者と構成要件該当行為を行った者との間で共同正犯が成立する。

イ 共同正犯者又は教唆者・幫助者が認識・予見した事実と他の共同正犯者又は正犯者が実現した事実が異なる場合、構成要件の重なり合う限度で共同正犯又は教唆犯・幫助犯が成立する。

ウ 幫助犯が成立するためには、正犯の行為を物理的又は心理的に容易にしたことが必要である。

エ 幫助犯が成立するためには、幫助者と正犯者の相互の意思連絡は不要である。

1. 甲：窃盗罪の共同正犯－丙：犯罪不成立
2. 甲：強盗罪の共同正犯－丙：強盗罪の共同正犯
3. 甲：窃盗罪の共同正犯－丙：強盗罪の幫助犯
4. 甲：強盗罪の教唆犯－丙：強盗罪の幫助犯
5. 甲：窃盗罪の教唆犯－丙：犯罪不成立

【No. 51】 学生AないしCは、次のⅠからⅢまでの事例における甲に殺人罪が成立するか否かについて会話をしている。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑫までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

水泳が得意な甲は、川の堤防を散歩していた際、幼児である実子Xが川でおぼれているところに居合わせた。Xを救助することは客観的に容易であったにもかかわらず、Xを救助しなかったため、Xはおぼれて死亡した。甲は、その幼児を見掛けたとき、同児が死亡しても構わないと思うとともに

Ⅰ 「自分はXの親としてXを救助すべきだと世間から言われるだろうし、Xを救助することはできるが、自分にはXを救助すべき法的義務はない。」と思った。

Ⅱ 川の深さや流れの速さを見誤って、「とてもXを救助することはできない。」と思った。

Ⅲ Xを隣家の幼児Yと見誤ったので、「その幼児を救助することはできるが、自分の子供ではないので、自分にはその幼児を救助すべき法的義務はない。」と思った。

【発言】

学生A 不作為犯が成立するためには、行為者に作為義務の前提としての作為可能性があることを自ら認識していることが必要であると考え。①（a事例Ⅰ・b事例Ⅱ・c事例Ⅲ）では、甲にその点の認識がないので、甲に殺人罪は成立しない。

学生B 不作為犯が成立するためには、行為者が作為義務を生じさせる地位・立場にあることを自ら認識していることが必要であると考え。②（a事例Ⅰ・b事例Ⅱ・c事例Ⅲ）では、甲にその点の認識がないので、甲に殺人罪は成立しない。

学生C 不作為犯が成立するためには、作為義務が構成要件要素であるので、【③】と考える。④（a事例Ⅰ・b事例Ⅱ・c事例Ⅲ）では、甲は【⑤】ので、甲に殺人罪は⑥（a成立する・b成立しない）。

学生B C君の考えは、【⑦】点で問題ではないか。僕は、不作為犯が成立するためには、【⑧】と考える。（④）では、甲は【⑨】ので、甲に殺人罪は⑩（a成立する・b成立しない）。

学生A 僕も、C君の考えは【⑦】点で問題だと思う。また、【⑪】と思うので、B君の考えにも問題がある。僕は、【③】と考えるが、その認識の程度としては【⑫】と考える。（④）では、甲の認識内容からすれば、甲に殺人罪は（⑩）。

【語句群】

ア 行為者に自己に作為義務がある旨の認識が必要である

イ 行為者に一般人であれば自己に作為義務があると認識し得る程度の作為義務の認識があれば足りる

ウ 行為者に作為義務を基礎付ける事実の認識が必要であるが、自己に作為義務がある旨の認識もその認識の可能性も不要である

エ おぼれている幼児が実子XであることもXを救助することが可能であることも認識している

オ 自己にXを救助すべき義務があることを認識していない

カ 作為義務を基礎付ける事実と作為義務そのものを区別することが難しい

キ 法的感覚が鈍麻している行為者ほど処罰することができなくなる

1. ① b ③ ア ⑨ エ 2. ② c ⑤ エ ⑨ オ 3. ③ ウ ⑥ a ⑫ イ
4. ④ c ⑦ カ ⑪ キ 5. ⑤ オ ⑧ イ ⑩ a

【No. 52】 学生AないしDは、次のⅠ及びⅡの事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

Ⅰ 甲は、夜間、公園で、友人乙が、強盗の目的で、Xの顔面を殴って打撲傷を負わせ、ロープで縛り上げたとき、その場を通り掛かった。甲は、乙から強盗の目的でXを殴ってけがをさせて縛り上げた旨聞かされたので、乙と一緒にXのカバンを物色して財布を抜き取った。

Ⅱ 甲は、夜間、公園で、友人乙がXの顔面を殴っていたとき、その場を通り掛かり、乙から恨みのあるXを殴っていた旨聞かされたので、乙と一緒にXの顔面を殴った。Xの顔面打撲傷が甲の関与前の乙の行為によるものか甲の関与後に生じたものかは不明であった。

【発言】

学生A 事例Ⅰでは甲に窃盗罪の共同正犯が成立し、事例Ⅱでは甲に（①）罪の共同正犯が成立する。いずれの事例でも、（②）と考えるからである。

学生B 事例Ⅰでは甲に（③）罪の共同正犯が成立し、事例Ⅱでは甲に（④）罪の共同正犯が成立する。いずれの事例でも、（⑤）と考えるからである。

学生C 僕は、事例Ⅰでは、（⑥）と考えるので甲に（⑦）罪の共同正犯が成立するが、（⑧）と考えるので甲に（③）罪の共同正犯は成立しない。事例Ⅱでは、（⑧）と考えるので、甲に（①）罪の共同正犯が成立する。

学生B 事例ⅡについてのA君とC君の結論は、（⑨）ことと均衡を失する点で問題だ。

学生D 僕は、事例Ⅰでは、C君と同じ結論だ。事例Ⅱでは、（⑩）と考えるので、甲に（④）罪の共同正犯が成立する。

【語句群】

ア 暴行 イ 傷害 ウ 強盗 エ 強盗致傷

オ 乙に成立する犯罪が分割不可能な1個の犯罪であるので、甲にも、その関与前の乙の行為とその結果も含めて、乙と同じ責任を負わせるべきである

カ 甲は関与前の乙の行為とそれによって生じた状態や結果には因果的影響を及ぼし得ないので、甲には、それらを利用したとして責任を負わせることはできない

キ 甲は、乙の暴行によってXが反抗を抑圧された状態を積極的に利用したといえる

ク 甲は、乙の暴行によって生じた傷害の結果を積極的に利用したとはいえない

ケ 乙の単独暴行と甲・乙の共同暴行によりXを傷害した場合、刑法第207条の適用がある

コ 甲と乙が共謀せずにXに暴行を加えてXを傷害した場合、刑法第207条の適用がある

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

(参照条文)

刑法第207条 二人以上で暴行を加えて人を傷害した場合において、それぞれの暴行による傷害の軽重を知ることができず、又はその傷害を生じさせた者を知ることができないときは、共同して実行した者でなくても、共犯の例による。

【No. 53】 学生AないしDは、予備罪に関する後記各論点に関し、後記各見解のうちいずれかを採っており、各学生が採る見解の組合せはいずれも異なっている。各学生は、次の事例における乙の罪責について後記ⅠからⅢまでの結論に至っており、後記発言は、各学生が次の事例における甲及び乙の罪責に関し述べたものである。学生とその至った結論の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、浮気をした妻Xを殺害しようと考え、乙に相談して、乙には甲がXを殺害する準備として毒薬の入手のみに加わってもらうことになり、甲と乙と一緒に乙の知人から毒薬を入手した。しかし、甲は、数日後、その毒薬をXに発見されたため、その実行の着手に至らなかった。

【論点1 刑法第60条の「犯罪を実行した者」の解釈】

見解ア 予備をした者を含む。

見解イ 予備をした者を含まない。

【論点2 刑法第201条の「第199条の罪を犯す目的」の解釈】

見解α 自ら刑法第199条の罪を犯す目的に限られ、他人がその罪を犯す目的を含まない。

見解β 自ら刑法第199条の罪を犯す目的だけでなく、他人がその罪を犯す目的を含む。

【乙の罪責についての結論】

Ⅰ 甲との殺人予備罪の共同正犯が成立する。

Ⅱ 殺人予備罪の単独犯が成立する。

Ⅲ 殺人予備罪の単独犯も共同正犯も成立しない。

【発言】

学生A 僕は、刑法第60条の「犯罪」は同法第199条の罪の実行に着手する前の犯罪も含むと考え、また、だれが同条の罪を犯す目的をもっているかにかかわらず、同条の罪による人命に対する危害を防止する必要があると考えて、結論を出した。

学生B 僕は、論点1については、刑法第60条の「犯罪を実行」と同法第43条本文の「犯罪の実行」とを統一的に解釈すべきであると考えている。また、論点2については、同法第201条の「第199条の罪を犯す」者と「予備をした」者は同一人であると解すべきであると考えて、結論を出した。

学生C 僕は、論点1についてはB君と同じ見解を採り、論点2についてはA君と同じ見解を採って、結論を出した。

学生D 僕は、論点1についてはA君と同じ見解を採り、論点2についてはB君と同じ見解を採った。そして、僕は、自ら刑法第199条の罪を犯す目的があることは同法第65条第1項の「身分」に当たり、共同正犯は同項の「共犯」に含まれると考えて、結論を出した。

1. AⅠ－BⅡ 2. AⅡ－CⅢ 3. BⅢ－CⅠ 4. BⅡ－DⅠ 5. CⅡ－DⅠ

(参照条文)

刑法第201条 第199条の罪を犯す目的で、その予備をした者は、2年以下の懲役に処する。ただし、情状により、その刑を免除することができる。

【No. 54】 学生AとBは、名誉毀損罪の保護法益について、共に「外部的名誉」であるとの見解を採り、侮辱罪の保護法益について、「外部的名誉」である又は「名誉感情」であるとのいずれか異なる見解を採った上、次のⅠからⅢまで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ⅠからⅢまでのいずれか異なる適切な事例を入れた場合、①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

- Ⅰ 甲は、某県の知事を務めるXについて、遠方の他県の繁華街で、「X知事は、ばかだ。」と叫んだ。
- Ⅱ 甲は、Xが経営するY病院の外壁に、「X院長は、妻子がいるにもかかわらず、3人の看護師を愛人に行っている好色医者だ。」と書いた紙をはり付けた。
- Ⅲ 甲は、X株式会社の本社ビル付近の路上で、「X社は、悪徳企業だ。」と記載したビラを多数の通行人に配布した。

【発言】

学生A 【①】の事例では、僕は、甲に名誉毀損罪も侮辱罪も成立すると考える。両罪の保護法益は、②（a同一である・b異なる）と解するからである。僕は、両罪の法定刑の差は、③（a保護法益の違いではなく、事実の摘示の有無という行為態様の違い・b事実の摘示の有無という行為態様の違いだけでなく、保護法益の違い）によると考える。

学生B 【①】の事例では、僕は、A君と違って、甲に侮辱罪は成立しないと考える。僕は、名誉毀損罪と侮辱罪の保護法益は、④（a同一である・b異なる）と解し、「事実を摘示しなくても」という刑法第231条の文言を⑤（a事実を摘示せずに・b事実を摘示してもしなくても）という意味に解するからである。僕の見解によれば、【⑥】の事例では、甲に侮辱罪が⑦（a成立する・b成立しない）ことになる。⑧（a法人も社会的に存在する主体としてその社会的評価について利害を有する・b法人は名誉感情をもたない）からである。

学生A 【⑥】の事例では、僕の見解によれば、B君とは結論が異なる。

学生B 【⑨】の事例では、僕の見解によれば、甲に侮辱罪が成立するが、A君が考える保護法益からすれば、甲に侮辱罪は成立しないのではないか。

学生A 僕の見解によっても、【⑨】の事例では、甲に侮辱罪の成立を認めることが可能である。

⑩（a事実の摘示がなくてもXの外部的名誉が害される危険性がある・b侮辱行為が公然となされたときは、やがてXがそのことを認識して名誉感情が害される危険性がある）からである。

- 1. ①Ⅱ③a⑧a 2. ①Ⅰ④a⑩a 3. ②b⑤a⑨Ⅲ
- 4. ②a⑥Ⅲ⑩b 5. ③b⑦a⑨Ⅰ

〔No. 55〕 次のⅠからⅤまでのいずれの事例においても甲に詐欺罪（刑法第246条第1項の罪）が成立しないという結論に至ったとして、各事例と後記aからeまでの詐欺罪が成立しない適切な理由を組み合わせた場合、各事例と詐欺罪が成立しない理由の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

- Ⅰ 甲は、盗んだ他人名義のキャッシュカードをX銀行本店の現金自動預払機に挿入し、暗証番号として同じく盗んだ運転免許証記載の誕生日の日付を入力して同機を作動させ、引き出し金額として50万円と入力して現金50万円を引き出し、これを自宅に持ち帰った。
- Ⅱ 貴金属店店長甲は、「値引きをしてもらえれば、指輪を買います。」と言っているXに対し、4万円相当の指輪を見せて「これは定価5万円ですが、4割引の3万円で売ります。」と申し向け、その指輪が5万円相当のものであるが3万円に値引きしてもらえると信じたXから現金3万円の支払を受けて、Xにその指輪を売り渡した。
- Ⅲ 甲は、かけまーじャンの負け分を直ちに支払う必要があったので、金融業を営むXに対し、「家族が急病で入院したので、今すぐその費用が必要です。」とうそを言い、2か月後に確実に支給されるボーナスで返済する意思で「ボーナスで必ず返済します。10万円を貸してください。」と申し向け、甲から確実に返済を受けられると信じたXから現金10万円の貸付けを受けた。
- Ⅳ 甲は、土地所有者との間でその所有地を買い受ける旨の売買契約を結んだが、同所有者が同土地を他の者に売り渡して登記手続を完了させたことを知らずに、Xに対し、自己の所有する同土地を買い取るよう申し向け、甲が同土地の所有者であると信じたXから同土地売買に係る手付金として現金100万円を受け取った。
- Ⅴ 電化製品販売会社が経営する販売店店長として商品を管理する甲は、テレビ1台の売上げがあった旨虚偽の記載をした売上傳票を作成して経理担当者Xに渡し、そのとおりに売上げがあったと信じているXの前で、配達を装って同社所有の販売用テレビ1台を同店内から配達用トラックに載せて自宅に運んだ。

【詐欺罪が成立しない理由】

- a 甲は、「人」を欺いたとはいえない。
- b 甲は、Xが財物を交付するか否かを判断するのに重要な事項について欺いたとはいえない。
- c Xは財物を交付する権限を持たないので、甲のXに対する行為がXをして甲に財物を交付させることに向けられたものとはいえない。
- d 甲のXに対する行為が内容虚偽であることを甲が認識していたとはいえない。
- e Xは財物の交付と引換えにその財物と財産的価値が同等以上の物の交付を受けることになるので、甲のXに対する行為はXに損害を与えるものではない。

1. Ⅰd－Ⅱc 2. Ⅰa－Ⅳe 3. Ⅱe－Ⅲc 4. Ⅲb－Ⅴc 5. Ⅳd－Ⅴb

【No. 56】 学生AないしCは、次の事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、Xとの間で甲がXのためにX所有の絵画（評価額100万円）を2か月以内にその評価額以上の価格で売却してXにその代金を引き渡す旨の契約を結んで同絵画を預かり、その1か月後、Yに同絵画を120万円で売却し、Yから代金として受領した現金120万円を自己の負債の返済に充てた。

【発言】

学生A 甲が【①】ときは、②（a 絵画・b 現金120万円）を犯罪の客体とし、【③】を人を欺く行為ととらえ、【④】を不法領得の意思と認めて、甲に詐欺罪が成立すると考える。

学生B 甲が【⑤】ときは、②を犯罪の客体とし、【⑥】を横領行為ととらえ、【④】を不法領得の意思と認めて、甲に横領罪が成立すると考える。

学生A B君の考え方では、甲はX所有の絵画をその評価額以上の価格で売却することをXから委託を受けて許されていたので、その不法領得の意思が発現したといえるかが問題となると思う。

学生C 僕は、B君と違って、⑦（a 絵画・b 現金120万円）を犯罪の客体とし、【⑧】を横領行為ととらえ、【⑨】を不法領得の意思と認めて、甲に横領罪が成立すると考える。

学生A もし、甲が【⑩】ときは、Xと甲との間の委託の趣旨によっては横領罪の成立が否定される余地があると思う。

【語句群】

ア Xに対して絵画をXのために売却する旨持ち掛ける時点で、「X所有の絵画の代金をXに引き渡さないで自己の負債の返済に充てよう。」と決意した

イ Yに絵画を購入するよう持ち掛ける時点で、「自己の負債の返済に充てる資金を得るためにX所有の絵画を売却しよう。」と決意した

ウ Yから絵画の代金として現金120万円を受領する時点で、「その120万円を自己の負債の返済に充てるが、数日後、確実に工面できる120万円をXに引き渡そう。」と決意した

エ 甲がX所有の絵画を甲自身のために売却したこと

オ 甲がX所有の絵画の代金として受領した現金120万円を甲自身の負債の返済に充てたこと

カ 甲が、Xに対し、X所有の絵画の代金をXに引き渡す意思がないのに、これがあるように装って、「X所有の絵画を2か月以内にその評価額以上の価格で売却してXにその代金を引き渡す。」旨申し向けたこと

キ X所有の絵画を甲自身の利益のために用いる意思

ク X所有の絵画の代金として受領した現金120万円を甲自身の利益のために用いる意思

1. ①ア⑤イ⑨キ 2. ②b⑥オ⑨ク 3. ③カ⑤ア⑧エ
4. ④キ⑥エ⑩ウ 5. ④ク⑦a⑩ア

【No. 57】 学生AとBは、次の事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑫までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、知人Xから、Xが所有し、その旨登記された土地（以下「本件土地」という。）を建築用資材置場としてのみ使用する約束で借り受け、本件土地の全面に建築用資材を置いて使用を開始した。

しかし、2か月後、甲は、倉庫が必要になり、本件土地に容易に撤去できない堅固な倉庫を建築した。

【発言】

学生A 僕は、不動産侵奪罪の「占有」については、窃盗罪の「占有」と同じく、【 ① 】と考える。Xは本件土地を現に使用していないので、Xに「占有」が②（a認められる・b認められない）と考える。

学生B 僕は、不動産侵奪罪の「占有」については、A君と違って、【 ③ 】と考える。不動産は移動して所在が不明となるものではなく、遠隔地の山林のように見回りが困難な不動産についてもその占有を保護する必要があるからである。Xは、本件土地を現に使用していないが、甲に建築用資材置場としてのみ使用することを許して貸し付けたにすぎないので、Xに「占有」が④（a認められる・b認められない）と考える。

学生A 僕は、不動産侵奪罪の「侵奪」については、窃盗罪の「窃取」と同じく、客体に対する他人の占有を排除してこれを自己の支配下に移すことをいうと考える。事例では、甲の行為は「侵奪」に⑤（a当たる・b当たらない）。なぜなら、【 ⑥ 】と考えるからである。

学生B 僕も、不動産侵奪罪の「侵奪」については、A君と同じに考える。事例では、甲の行為は「侵奪」に⑦（a当たる・b当たらない）。なぜなら、【 ⑧ 】と考えるからである。僕は、甲に⑨（a不動産侵奪・b横領）罪が成立すると考える。

学生A 僕は、B君と違って、甲に⑩（a不動産侵奪・b横領）罪が成立すると考える。なぜなら、【 ⑪ 】ので、（ ⑩ ）罪の占有に当たるからである。

学生B 僕は、（ ⑩ ）罪の保護法益を考えると、【 ⑫ 】とはいえないと思う。

【語句群】

ア 占有の意思のみで足りる

イ 占有の事実と占有の意思が必要である

ウ 甲が本件土地を使用している状態は、「濫用のおそれのある支配」といえる

エ 甲が倉庫を建築する行為は、Xの所有権を侵害する行為である

オ 自らが占有していても、他人の重疊的な占有を排除し、それまでの自らの占有の態様を容易に原状回復できない態様に質的に変化させることは、「侵奪」である

カ 自らが単独で占有している客体を「侵奪」することは不可能である

1. ①ア⑤a⑩a 2. ②b⑥カ⑪ウ 3. ③ア⑦b⑫エ
4. ④a⑧オ⑪カ 5. ⑤b⑨a⑫オ

【No. 58】 学生AないしCは、次の事例における甲が作成した文書の名義人はだれかに関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑮までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、行使の目的で、「X代理人甲」と署名して、権利・義務に関する私文書を作成した。Xは、甲に対し、代理権を授与したことも、この文書の作成を承諾したこともなかった。

【発言】

学生A 【 ① 】 点に照らし、一般に文書の名義人は【 ② 】 であると解する点は、3人とも同じだね。僕は、代理形式の文書の場合、【 ② 】 は③（a本人・b代理人）であり、甲が作成した文書の名義人は④（a X・b甲・c Xの代理人である甲）であると考えてる。

学生B 僕は、代理形式の文書については、【 ⑤ 】 点に照らし、文書の名義人は【 ⑥ 】 であると解する。代理形式の文書の場合、【 ⑥ 】 は⑦（a本人・b代理人）であり、甲が作成した文書の名義人は⑧（a X・b甲・c Xの代理人である甲）であると考えてる。

学生A B君の見解は、【 ⑨ 】 点で問題だ。

学生C 僕も、【 ⑨ 】 ことは問題だと思う。

学生B A君やC君は、「X代理人」という記載をどう考えるか。

学生A 僕は、「X代理人」とは、名義人に付された肩書にすぎないと考えてる。

学生B A君の見解によれば、甲の行為は⑩（a有形偽造・b無形偽造）であり、甲に私文書偽造罪が⑪（a成立する・b成立しない）ことになるので、A君の見解は、【 ⑫ 】 点で問題だ。

学生C 僕も、【 ⑫ 】 ことは問題だと思う。僕は、A君と違って、代理形式の文書は代理人という資格を持つ者が作成したものであるからこそ社会的に信頼されるので、甲が作成した文書の名義人は⑬（a X・b甲・c Xの代理人である甲）であると考えてる。本人が代理権を授与していない場合、「代理権を有する者」という実在しない者の名義で文書を作成したことになるので、⑭（a有形偽造・b無形偽造）であり、甲に私文書偽造罪が⑮（a成立する・b成立しない）。

【語句群】

ア 文書の社会的な信頼にとって、その文書の効果がだれに及ぶかが重要である

イ 刑法上、文書といえるためには、意思又は観念の表示であることが必要とされている

ウ 文書に表示された意思又は観念の主体

エ 文書の効果が帰属する主体

オ 代理形式の文書とそれ以外の一般の文書とで名義人がだれかの判断基準が一貫しない

カ 権限なしに代理形式の文書を作成する行為のほとんどが不可罰となる

1. ①イ⑨オ⑮ a 2. ②エ⑦ b ⑭ b 3. ③ b ⑧ c ⑫ オ
4. ④ b ⑥ ウ ⑪ b 5. ⑤ ア ⑩ a ⑬ c

【No. 59】 学生AないしEは、次の事例における甲ないし丁の罪責について検討しており、後記の表は各学生が至った結論の一部を取りまとめたものである。AないしEのうち、後記アからエ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】

刑務所で受刑中の甲及び乙は、ひそかに逃走の機会をうかがっていたが、ある日、互いに意を通じ、て逃走を決意し、甲が、看守者の気をそらすため、同房者Xに対し、その顔面を殴打する暴行を加えた。その結果、乙は逃走し始めたが、甲はXに取り押さえられたので、逃走を開始することができなかった。乙の友人丙は、あらかじめ面会時に乙からひそかに逃走の計画を打ち明けられてその計画に賛同していたことから、逃走の前日の面会時、乙に、小声で、同刑務所内の逃走経路と職員通用門の場所と開錠のための暗証番号を教えていたので、乙は、迷うことなく同刑務所の職員通用門に向かった。同刑務所の看守者丁は、勤務中、逃走しようとする乙と同刑務所の職員通用門の内側で会ったが、かねてより同郷の乙に同情していたので、乙の逃走を制止せず、通報もしなかったことから、乙は、丙から教えられた暗証番号を用いてその通用門を開錠して逃走することができた。

【結論】

	甲	乙	丙	丁
学生A	暴行罪			単純逃走罪の幫助犯
学生B		単純逃走罪		看守者逃走援助罪
学生C	公務執行妨害罪		単純逃走罪の幫助犯	
学生D		加重逃走罪		加重逃走罪の幫助犯
学生E	加重逃走罪		逃走援助罪	

【見解】

- ア 加重逃走罪にいう「暴行」・「脅迫」は、看守者に対してなされる必要がある。
- イ 加重逃走罪にいう「二人以上通謀して、逃走したとき」といえるためには、通謀者が共に逃走行為に着手する必要がある。
- ウ 逃走援助罪又は看守者逃走援助罪が成立する場合、逃走の罪の幫助犯は成立しない。
- エ 看守者逃走援助罪は、作為のほか、不作為によっても実現し得る。

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

(参照条文)

刑法第97条(逃走) 裁判の執行により拘禁された既決又は未決の者が逃走したときは、1年以下の懲役に処する。

同法第98条(加重逃走) 前条に規定する者又は勾引状の執行を受けた者が拘禁場若しくは拘束のための器具を損壊し、暴行若しくは脅迫をし、又は二人以上通謀して、逃走したときは、3年以上5年以下の懲役に処する。

同法第100条第1項(逃走援助) 法令により拘禁された者を逃走させる目的で、器具を提供し、その他逃走を容易にすべき行為をした者は、3年以下の懲役に処する。

同法第101条(看守者等による逃走援助) 法令により拘禁された者を看守し又は護送する者がその拘禁された者を逃走させたときは、1年以上10年以下の懲役に処する。

〔No. 60〕 学生AないしCは、次の事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選んだ場合、①から⑥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】

公務員甲は、X税務署で税務調査を担当していた際、その管内の納税者Yに対する所得税の税務調査をYの希望日に実施するなどの便宜を図ったが、それに対する謝礼として、その後、転勤先のZ税務署で福利厚生事務を担当していた際、Yから現金100万円の賄賂を収受した。

【発言】

学生A この事例で、X税務署での税務調査に関する権限とZ税務署での福利厚生事務に関する権限は一般的職務権限において異なると考える点と、税務調査を納税者の希望日に実施することのみでは「不正な行為をし、又は相当の行為をしなかった」とはいえないと考える点は、3人とも同じだね。僕は、甲に①（a単純収賄罪が成立する・b収賄の罪は成立しない）と考える。刑法第197条第1項の『その職務』に関し、賄賂を収受し」とは、「賄賂を収受するときの職務」に関して賄賂を収受する場合に②（a限られる・b限られない）と解するからだ。

学生B僕は、A君と違って、甲に③（a単純収賄罪が成立する・b収賄の罪は成立しない）と考える。刑法第197条第1項の『その職務』に関し、賄賂を収受し」とは、「賄賂を収受するときの職務」に関して賄賂を収受する場合に④（a限られる・b限られない）と解するからだ。

学生A この事例で、仮に、甲がX税務署に在職中にYからあらかじめ請託を受けていた場合、甲に受託収賄罪が成立する。また、仮に、甲がX税務署で担当している税務調査に関して職務上相当の行為をしなかった場合、甲に加重収賄罪が成立する。

学生C僕は、B君に賛成だ。この事例で、仮に、甲がX税務署に在職中にYからあらかじめ請託を受けて同署で担当している税務調査に関して職務上相当の行為をしなかった場合、B君の見解を前提としても、甲に⑤（a事前収賄罪・b事後収賄罪）が成立すると考える。

学生A C君の考えでは、現に公務員である甲が⑥（a「公務員になろうとする者」・b「公務員であった者」）に当たることとなり、妥当でない。

1. ①b④b⑤a 2. ①a④a⑥b 3. ②a③a⑤b
4. ②b③b⑥a 5. ③b⑤a⑥a

（参照条文）

刑法第197条第2項 公務員になろうとする者が、その担当すべき職務に関し、請託を受けて、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、公務員となった場合において、5年以下の懲役に処する。

同法第197条の3第3項 公務員であった者が、その在職中に請託を受けて職務上不正な行為をしたこと又は相当の行為をしなかったことに関し、賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、5年以下の懲役に処する。