

[憲 法]

【No. 1】 次の文章は、学生Aと学生Bとの会話である。①から⑮までの空欄に、後記の語句群から最も適切なものを選んで入れると、教育を受ける権利に関する会話となる。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。）。

学生A 憲法第26条第1項が規定する「教育を受ける権利」の主体の中心をなすのは、(①)であって、その(②)を中心に考えていくべきだろうね。そうすると、(③)についてだれが決定する権能を有するかという問題もおのずから解決するのではないかな。

学生B いわゆる(④)の所在の問題だね。これについては国民にあるとする説と国家にあるとする説とが対立するけど、君の立場からするとどうなるわけ。

学生A (①)の(②)に対応して(①)に教育を受けさせる責務を負うのは(⑤)とその付託を受けた(⑥)を中心とした国民全体であって、国は教育の条件整備の任務を負うにとどまることになるね。また、このことは、憲法第23条が(⑦)だけでなく(⑧)を含み、(⑧)は教育の本質上、(⑨)にも及ぶことから裏付けられるよ。

学生B だけど最高裁は、旭川学力テスト事件で、教育がそれを与える者の責務として行われるべきということからは、だれが(③)を決定する権能を有するかを当然には導くことはできないと言っているよ。それに、(⑨)においては(⑥)に完全な(⑧)を認めることはできないとも言っている。私は、この判決がいうように、(⑤)は、(⑩)や(⑪)に表れる(⑫)を有するし、私学教育における自由や(⑥)の(⑧)も一定の範囲において認められるけど、それ以外の領域では、国も(⑬)と認められる範囲において(③)について決定する権能を有すると解すべきだと思うね。

学生A 確かに、私の立場でも国の教育権能を一切否定するわけではないけど、君の立場だと国家の(③)に対する決定権能の限界が明確でないという問題があると思うよ。ところで、平成18年12月に(⑭)法が改正され、その前文に個人の尊厳などと並んで公共の精神の尊重が追加され、教育目標の条項では、旧法にはなかった愛国心教育が掲げられたね。政府にとって都合のいいような精神統制がなされるおそれはないかな。

学生B この点、政府は、ここでいう愛国心には統治機構つまり今日の政府や内閣を愛せということとは含まないことを繰り返し答弁しているよ。それに、旭川学力テスト事件の最高裁判決でも、自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や(⑮)を植え付けるような教育を施すことを強制することは許されないとやっているよ。

【語句群】

ア 教育の自由 イ 教授の自由 ウ 学問研究の自由 エ 学校選択の自由
オ 学習権 カ 教育権 キ 教育内容 ク 普通教育 ケ 大学教育
コ 家庭教育 サ 学校教育 シ 政治教育 ス 教育基本 セ 就学義務
ソ 機会均等 タ 教科書検定 チ 教師 ツ 教育委員会 テ 親
ト 子供 ナ 学習指導要領 ニ 必要かつ相当 ヌ 必要最小限
ネ 古い道徳心 ノ 一方的な観念

1. ①にト, ⑩にナ, ⑮にネ 2. ②にカ, ⑦にウ, ⑭にサ 3. ③にキ, ⑨にケ, ⑬にヌ
4. ④にオ, ⑧にイ, ⑫にア 5. ⑤にツ, ⑥にチ, ⑪にタ

【No. 2】 次の文章の①から⑳までの空欄に、後記の語句群から適切な語句を選んで入れると、財産権の保障に関する教授と学生との会話 completes。①から⑳までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（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。）。

教授 今日、憲法第29条によって保障されている財産権について少し考えてみましょう。第1項による財産権の保障については、どのような考え方がありますか。

学生 第1項の意味を、専ら財産権のいわゆる(①)に求める見解(A説)と、それだけでなく、私人の現に有する具体的財産権をも保障しているものと解する見解(B説)とがあります。このうち、(②)の考え方は、財産権の歴史的変遷、すなわち、18・19世紀における(③)としての絶対的権利という理解から20世紀における相対化された権利としての把握への変化に対応するものですが、現在では少数説にとどまっています。最高裁判所は、基本的に(④)の考え方に立っています。

教授 ところで、日本国憲法は、経済体制として(⑤)を採り、(⑥)を排除していると解すべきなのでしょうか。

学生 学説の多くは、そのように解しています。しかし、学説の中には、議会制民主主義に反する方法で(⑦)革命を実現することは憲法の認めるところではないが、第29条第3項の(⑧)の方法により、社会化を実現することは可能であると解するものがあります。この説によれば、(⑨)の私有を否定するという意味での(⑩)の実現は、憲法上可能と解されることとなります。

教授 財産権規制の内容や性質については、どのように考えられていますか。具体的な例を挙げて、説明してください。

学生 財産権の(⑪)制約の例としては、人の生命・健康などに対する危害や災害を防止するための各種の規制があります。これに対して、(⑫)制約の例としては、独占禁止法による私的独占の禁止や(⑬)による耕作者の保護のための規制などが挙げられています。

教授 では、財産権に制限を加える立法の違憲審査基準については、どのように考えたらよいでしょうか。

学生 最高裁判決は、(⑭)判決において、規制目的が(⑮)に合致しないことが明らかであるか、又は規制目的が(⑯)に合致するものであっても規制手段が目的を達成する手段として必要性若しくは(⑰)に欠けていることが明らかである場合には、当該規制立法は憲法第29条第2項に違反するものとして、その効力を否定することができる、と述べています。

教授 ところで、第2項は、財産権の内容は「(⑱)でこれを定める。」と規定していますが、地方公共団体の(⑲)立法である条例による規制は認められるのでしょうか。

学生 一般的には、地方的な事情により地方公共団体が財産権を規制することが適切な場合には条例による規制は認められる、と理解されています。これに対して、日本国憲法は、国会を唯一の立法機関とし、大日本帝国憲法第9条のような(⑳)命令を認めていないので、命令による規制はできないと考えられています。

【語句群】

ア 制度的保障 イ 資本主義 ウ 薬事法 エ 自然権 オ 森林法 カ 内在的
キ 独立 ク A説 ケ 生産手段 コ 妥当性 サ 政策的 シ B説 ス 法律
セ 公用収用 ソ 社会主義 タ 国家主義 チ 農地法 ツ 消費手段 テ 自主
ト 公共の福祉 ナ 合理性 ニ 委任 ヌ 基本権

1. ①にア、⑦にニ、⑬にチ 2. ③にク、⑨にツ、⑮にト 3. ④にシ、⑩にソ、⑰にナ
4. ⑥にタ、⑪にケ、⑱にス 5. ⑧にセ、⑭にウ、⑳にキ

【No. 3】 次のアからオまでの記述は、国会の活動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 国会については、一定の期間だけ活動能力を有し、この期間を一つの単位として活動する会期制が採用されているが、憲法は、常会、臨時会の区別をしているので、会期制は、憲法上の要請である。

イ 両議院の開会及び閉会は、参議院の緊急集会の場合を除き、常に同時に行われているが、これは、衆議院解散に伴う参議院の同時閉会に関する規定を除き、憲法に明記されていないものの、憲法が二院制を定めていることから当然に導き出されるものである。

ウ 憲法第56条第1項及び第2項は、両議院の議事及び議決の定足数を「総議員の3分の1」と定めるとともに、両議院の議事は「出席議員の過半数」で決する旨定めるが、議場に在席しながら棄権した議員をどのように取り扱うかについては争いがある。この点、慎重な審議を確保すべきであるとする立場からは、起立による表決の場合であっても、棄権の意思で在席している議員については、同条第2項所定の「出席議員」から除外すべきであるとともに、同条第1項所定の定足数にも算入すべきではないと考えられている。

エ 参議院の緊急集会は、衆議院の解散中、国に緊急の必要があるときに行われるものであり、衆議院の解散中に内閣総理大臣が欠けた場合には、内閣の求めにより、参議院の緊急集会において、新たな内閣総理大臣の指名を行わなければならない。

オ 憲法第56条第2項前段は、「両議院の議事」は「出席議員の過半数」で決すると定めるが、この「議事」に選挙が含まれるかどうかについては争いがある。この点、同項後段の「可否同数のときは、議長が決するところによる。」という文言を重視する立場からは、選挙は、同項の「議事」に含まれ、比較多数によることは許されないと考えられている。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ オ 4. エ ア 5. オ イ

【No. 4】 次のアからオまでの記述は、議院内閣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 議院内閣制の本質については、議会と内閣の均衡を重視する均衡本質説と、内閣が議会に対して政治的責任を負うことを重視する責任本質説とがあるが、日本国憲法は、内閣の行政権の行使についての国会に対する連帯責任と、衆議院での内閣不信任決議の可決に際しての衆議院の解散といったどちらの説の要素をも規定していることから、日本国憲法上の制度の内容が議院内閣制の本質から規定されているわけではない。

イ 議院内閣制は、立法権を行使する議会と行政権の主体である内閣とが分立していることを前提に、主権者たる国民がその代表機関である国会を通じて行政権の担い手である内閣に対する不断のコントロールを働かせ、行政権の行使を民主的にコントロールすることを目的としている。したがって、各議院は、政治部門から独立している司法権の行使や司法権に準ずる作用とされる検察権を除き、行政の活動一般に関して国政調査権を行使することができる。

ウ 議院内閣制の歴史的展開に即して考えれば、民主主義の進展とともに議会優位の構造が徐々に確立され、次第に議会が民主的基盤に基づいて統治の正当性を独占するようになると、議会優位の議院内閣制となり、議会が内閣に対して責任追及し得ることが本質とされた。それに対応して内閣の議会解散権が制限され、あるいは廃止されるようになってきたことから、解散権の否定された議院内閣制の方が、内閣の議会解散権を認めるものよりも民主的なものということができる。

エ 議院内閣制は、議会と政府の間の厳格な権力分立を特徴とする大統領制や、議会に権力を集中することによって政府の独立性を弱めてしまう議会統治制とは区別され、議会と内閣との柔軟な権力分立を特徴とする。また、議院内閣制は、内閣と主権者国民との間に議会を位置付けることで、民主制原理を内閣にまで及ぼす一つの形態となっている。

オ 日本国憲法が採用する議院内閣制の下では、内閣の存立の基盤を専ら国会、特に衆議院に置いているが、憲法が定める内閣総理大臣の指名手続を、被指名者の決定とそれについての議決という2段階の手続を予定していると解すれば、決定前に国民投票を行い、その結果に基づいて国会が内閣総理大

臣を決定するという仕組みが可能となることから、内閣の首長である内閣総理大臣を実質的に国民が選ぶことになる制度も考えられることになる。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 5】 次の文章の①から⑳までの空欄に、後記の語句群から適切な語句を選んで入れると、違憲審査権の対象に関する会話が完成する。①から⑳までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（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81条は違憲審査権の対象を列挙しているが、その「(①)」の中に、行政機関以外の国家機関による行為の一つである(②)は入らないのかな。

学生B 入ると解してよい。最高裁判所の判例でも、それは、個々の事件について具体的処置をつけるものであるから、その本質は一種の(③)であるとしている。

学生A では、国が一方当事者となる(④)はどうだろう。

学生B 最高裁判所の判例は、憲法第98条第1項に規定する「国務に関するその他の行為」とは、「同条項に列挙された法律、命令、詔勅と同一の性質を有する国の行為、言い換えれば、公権力を行使して(⑤)を定立する国の行為」を意味し、私人と対等の立場で行う国の行為は、これには当たらないとしている。

学生A それでは、同じ法的効果をもたらす行為でも、(⑥)的行為の形式を採れば違憲審査権の対象となり、(⑦)的行為の形式を採れば違憲審査権の対象とはならないことになるのかな。

学生B その判例は、自衛隊基地の建設を動機ないし目的とした(⑧)について、「全体的に観察して(⑨)的な価値秩序のもとにおいてその効力を否定すべきほどの反社会性を有するか否かを判断することによって、初めて(⑩)として無効となるか否かを決することができる」としている。

学生A では、憲法上、法律の範囲内で制定することができる(⑪)はどうかな。これも憲法第81条には挙げられていないけど、「法律」に含まれるのかな。

学生B 法律は(⑫)がその定立を独占すべきものだから、「法律」には含まれない。他方、これは、主として(⑬)が制定するものであるから、行政機関の制定する「(⑭)」に当たるとみるのも無理があるのではないか。憲法第81条は一切の(⑮)とその適用行為を違憲審査権の対象としていると考えればよいのではないか。

学生A 同じく、憲法第81条に列挙されていない(⑯)はどうだろう。憲法との優劣関係につき、(⑰)優位説なら、論理的に違憲審査の対象から外れるね。

学生B 通説・判例は、その優劣関係について、(⑱)優位説を採っている。

学生A 確かに、最高裁判所の判例は、「一見極めて(⑲)に(⑳)と認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外」としているからね。

【語句群】

ア 立法 イ 行政 ウ 命令 エ 条例 オ 予算 カ 裁判 キ 契約
ク 法規 規 規 ケ 条約 コ 憲法 サ 違憲無効 シ 合憲 ス 権力 セ 非権力
ソ 私法 タ 行政行為 チ 重大 ツ 明白 テ 政令 ト 不法行為
ナ 地方議会 ニ 国会 ヌ 適用 ネ 処分 ノ 公序良俗違反

1. ①ウ, ⑥ス, ⑮ク, ⑳チ 2. ②カ, ⑦セ, ⑭ウ, ⑲ツ 3. ③ネ, ⑧タ, ⑬ニ, ⑱コ

4. ④キ, ⑨コ, ⑫ニ, ⑰ア 5. ⑤ク, ⑩サ, ⑪テ, ⑯ケ

【No. 6】 次の文章は、学生たちの会話である。アからオまでは学生Cの説に対するコメントであるが、適切でないコメント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 最近片仮名書きの法令が少なくなって、随分読みやすくなったね。「罪本重カル可クシテ…」なんて普通読めないし。

学生B 当たり前さ。すべての法令は憲法の授権を受けて効力を有するはずだから、大日本帝国憲法(以下「旧憲法」という。)下で制定された法令が日本国憲法下でも効力を持ち続ける理由が分からないよ。

学生A 日本国憲法がそれ以前の法令の効力を認めているからじゃないの。そう考えれば、日本国憲法の授権を受けていることになる。

学生C 日本国憲法第98条第1項を経過規定と読むのは無理があるように思う。仮にその規定がなくても、旧憲法下の法令は、日本国憲法に矛盾しない限り効力を持ち続けると考えるべきだろう。

学生B 旧憲法下の法令で日本国憲法に矛盾しないものなどないよ。そもそも法令の制定手続が違うからね。全部無効だよ。

学生C いや、旧憲法下で法律を制定したのも、日本国憲法下で法律を制定するのも、同じ日本という国家だから、国家の同一性が肯定される限り法令は有効と考えればよい。

学生B それはおかしい。旧憲法は天皇主権だから、法令の制定権は究極的に天皇にある。日本国憲法では国民だ。主権が天皇にあるか国民にあるか争われているときに、「いや、主権は国家にある」というのと同じで、問題のすり替えだろう。

学生C 国家の主権と国家における主権は場面が違うよ。

学生B じゃあ、旧憲法は天皇主権だから、日本国憲法下では必ず法律を制定しなければならないことも天皇が勅令で制定できた。その勅令も有効なの。

学生C そう考えることになるね。

学生B けれども、昭和22年法律第72号が「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定で、法律を以て規定すべき事項を規定するものは、昭和22年12月31日まで、法律と同一の効力を有するものとする。」と定めたのは、このような命令は無効だということを前提としていると思うけど。

学生C いや、本来有効な命令が昭和23年1月1日から効力を失うという意味さ。だってそう考えないと、憲法上無効な命令をどうして法律で有効にしておけるのか説明できないだろう。

学生A 昭和22年法律第72号が、有効な命令を無効にするのか、無効な命令を有効にするのか、どちらであっても昭和23年1月1日から無効である点では変わらないから、実益があるとはいえないな。

【コメント】

ア Cの説では、ある法令の旧憲法下における制定機関や制定手続が今と違っていても、その法令が当然に無効となるわけではない。

イ Cの説は、ポツダム宣言を受諾した時点で国民主権が成立したという、いわゆる八月革命説と相容れない。

ウ Cの説では、日本国憲法第98条第1項は法的効力のない単なる宣言であることになる。

エ Cの説では、法形式の相違は法令の効力と無関係であるから、憲法を直接執行する命令も肯定されることになる。

オ Cの説では、旧憲法下の法令だけでなく、旧憲法以前の法令の効力も肯定されることになる。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ オ 4. エ ア 5. オ イ

【No. 7】 次のアからオまでの記述は、生存権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 食糧管理法事件最高裁判決は、憲法第25条第1項を根拠に個々の国民が直接に国家に対して具体的、現実的な権利を有することを否定するとともに、社会的立法及び社会的施設の創造拡充に従って、

初めて個々の国民の具体的、現実的な生活権が設定充実されてゆくとして、憲法第25条第1項は裁判規範となることはない」と判示した。

イ 朝日訴訟地裁判決は、憲法第25条第1項が「健康で文化的な生活水準」を維持し得る程度の最低限度の生活保障を求める保護請求権を賦与するものとしたが、朝日訴訟最高裁判決は、憲法第25条第1項は国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまるとして、具体的権利性を否定した。

ウ 堀木訴訟最高裁判決は、立法府の広範な裁量を認めているが、その裁量が「著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合」には、裁判所が審理判断する可能性があるとされており、憲法第25条第1項の裁判規範性を認めている。朝日訴訟最高裁判決も「裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には」司法審査の対象となるとしており、その限りで憲法第25条第1項の裁判規範性を認めている。

エ 堀木訴訟高裁判決は、憲法第25条第1項と第2項の関係について、第2項を「国の事前の積極的防貧施策」をなすべき努力義務のあることを、第1項を第2項の防貧施策から落ちこぼれた者に対して、国の「事後的、補足的且つ個別的な救貧施策」をなすべき責務のあることをそれぞれ宣言したものと分離して解した上で、第2項の場合には、第1項と異なり、広い立法裁量が認められるとし、立法府が裁量権の行使を著しく誤り、又は裁量権の濫用がない限り、違憲の問題は生じないとした。

オ 憲法第25条の生存権が立法によって具体化されている場合に、予算の都合で年金の受給対象者の間に著しい差別的取扱いが生じたとしても、差別すべき合理的な理由があると認められる限り、憲法により禁止されないと解されるが、牧野訴訟地裁判決は、国民年金法の老齢福祉年金の夫婦受給制限規定について、実質的平等を確保するための合理的な理由による差別的取扱いであるとして、合憲と判示した。

1. ア エ 2. イ オ 3. ウ ア 4. エ イ 5. オ ウ

【No. 8】 次の文章は、決算をめぐる学生たちの会話である。学生AからEまでの発言のうち、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。

学生Q 予算と比べると、決算は余り議論されないね。憲法第90条第1項は「国の収入支出の決算は、すべて毎年会計検査院がこれを検査し、内閣は、次の年度に、その検査報告とともに、これを国会に提出しなければならない。」と定めているけど、解釈論上余り問題はないのかな。

学生A その条文は、会計検査院による検査と、国会による審査を定めているよね。解釈上特に問題になるのは後者だけど、国会が承認の議決をしたら、決算は国の財政行為を拘束する独自の法規範になるわけだ。この点では、予算も決算も同じことさ。

学生Q 予算と同じように、国会や各議院に修正権はあるの。

学生B いや、決算は事後審査だから、修正権はないんだ。

学生Q じゃあ、不承認のときは。

学生C 決算について国会の承認を得るという条件の下で支出されたのだから、国会が不承認の議決をした場合は、既になされた支出は無効となる。ただ、そうすると、相手方に不測の損害を与え、信頼保護に反するので、補償が必要になる場合があるけどね。

学生Q 衆議院と参議院で結論が異なった場合は、衆議院の議決が優越するの。

学生D 条文では衆議院の優越は認められていないよ。先議権もない。両議院に同時に提出してもいいんだ。

学生Q じゃあ衆議院が承認の議決を、参議院が不承認の議決をしたらどうなるの。

学生E 両院協議会を開いて調整するのさ。それでも意見が一致しなかった場合は、国会の承認は得られなかったことになるので、法的責任とまではいえないけど、内閣の政治責任が問われることはある。

学生Q 問題は結構あるわけね。

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

【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、国会の地位・権能に関する学生Aと学生Bとの会話が完成する。①から⑮までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか(同一番号には同一の語句が入るものとする)。

学生A 憲法第41条は、国会を「国権の最高機関」としているが、国権とは、(①)と同じ意味と解されているね。

学生B (①)は多義の意味を持つ主権の一つの用法とも一致するとされているね。「最高機関」とはどういう意味だろう。

学生A 戦前の天皇は、(①)の(②)であったけれど、(③)の原理を採る現行憲法では、国民を代表する議員から構成される国会がその地位を引き継ぎ、すべての政府機関を(④)する存在ということを示しているのかな。

学生B (⑤)から(③)に変わったので、(②)は国民になるといえるのではないかな。それと、憲法第65条が内閣に行政権を、憲法第76条第1項が最高裁判所及び下級裁判所に司法権を付与し、(⑥)原理を採用しているので、国会がこれらの機関の上位に立って、それを(④)するというのはおかしいね。

学生A 憲法第73条第1号の内閣が(⑦)するという規定とも矛盾するね。最高機関という文言は、単に(①)の中心的地位を占める機関であることを強調する政治的な意味しかないということかな。でも、国政全般の動きに絶えず注意しつつ、その円滑な運営を図る立場にあり、また(⑧)を発議する立場にあるから、法的な意味を持つという考え方もあるよ。

学生B その考え方は、権限所属が不明な場合に、国会にあることを推定する意味を持たせようとしているね。憲法第41条の「唯一の立法機関」とはどういうことだろう。憲法自体、行政機関が立法することを認めているね。

学生A この規定から、(⑨)と(⑩)が導き出されるとされているね。(⑨)は、立法権を国会が独占し、憲法が例外を認める場合と国会の立法権に根拠がある場合にのみ他の政府機関が立法作用をなし得るということだね。前者の例として(⑪)、後者の例として(⑫)があり、(⑬)は認められてはいないね。

学生B (⑩)は、法律は、国会の意思のみによって成立し、他の政府機関の意思によって左右されないことを意味している。大日本帝国憲法下では、法律となるためには天皇の(⑭)が必要だったけれど、現行憲法では、両議院で可決したとき法律となるとしている。

学生A 憲法が定める(⑩)の唯一の例外として(⑮)があるね。

【語句群】

ア 国民主権 イ 天皇主権 ウ 裁可 エ 認証 オ 統括
カ 国務を総理 キ 憲法改正 ク 法律制定 ケ 委任立法 コ 独立命令
サ 総攬者 シ 権力分立 ス 国会中心立法の原則 セ 国会単独立法の原則
ソ 最高裁判所の規則制定権 タ 地方特別法 チ 措置法 ツ 統治権 テ 立法権

1. ①にツ, ⑥にシ, ⑪にケ 2. ②にサ, ⑦にカ, ⑫にソ 3. ③にア, ⑧にキ, ⑬にコ
4. ④にオ, ⑨にセ, ⑭にウ 5. ⑤にイ, ⑩にス, ⑮にタ

【No. 10】 裁判官の身分保障に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものは幾つあるか。

ア 裁判官弾劾裁判所は罷免の訴追を受けた裁判官を罷免する裁判ができるのであるから、情状により、罷免よりも軽い処分である職務の一定期間の停止の処分をすることができる。

イ 最高裁判所裁判官及び下級裁判所裁判官の報酬は在任中減額できないこととされているが、最高裁判所裁判官については懲戒処分として減給処分をすることは認められていないものの、下級裁判所裁判官については、法律によって減給処分をすることが認められている。

ウ 立法府・行政府の職員の給与については減額することなく、裁判官の報酬につき、財政上の理由により、法律の改正によって一律に1割減額することは許される。

エ 最高裁判所は、裁判官に対する政治運動禁止の要請は一般職の国家公務員に対する政治的行為禁止

の要請よりも強いものというべきであるとした上、裁判官に対する分限事件の裁判は裁判官に対する懲戒処分が適正に行われることを保障するため、公開で行わなければならないとしている。

オ 最高裁判所裁判官国民審査法においては、審査人は、罷免を可とする裁判官については投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に「×」の記号を記載し、罷免を可としない裁判官については、何らの記載もしないという方法を定めており、最高裁判所はこの投票方法を合憲としているが、その根拠を国民審査制度が最高裁判所裁判官の解職の制度であることに求めている。

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、政党に関するものであるが、そのうち、最高裁判所の判例の趣旨に照らし、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 憲法第21条により、政党にはその組織運営について高度の自治権ないし自律権を有することが保障されていると解されるが、政党といえども憲法上その存在を予定された団体であるから、その組織や運営が憲法の所期する民主主義の原理にのっとったものでなければならないことは憲法上の要請であって、政党による党员に対する処分においても、政党の目的、性質に反しない限り当該党员の権利利益を十分配慮しなければならない。

イ 政党は、政治上の信条、意見等を共通にする者が任意に結成する政治結社であって、内部的には、通常、自律的規範を有し、その党员に対して政治的忠誠を要求したり、一定の統制を施すなどの自治権能を有するものであり、国民がその政治的意思を国政に反映させ実現させるための最も有効な媒体であって、議会制民主主義を支える上において極めて重要な存在であるといえることができる。

ウ 衆議院議員選挙において重複立候補をすることができる候補者は、公職選挙法上一定の要件を満たす候補者届出政党に所属する者に限られているが、このような候補者届出政党の要件は、国民の政治的意思を集約するための組織を有し、継続的に相当な活動を行い、国民の支持を受けていると認められる政党等が、小選挙区選挙において政策を掲げて争うにふさわしいものであるとの認識の下に、政策本位、政党本位の選挙制度をより実効あらしめるために設けられたものと解され、相応の合理性が認められる。

エ 憲法第21条の趣旨からすると、政党による党员の除名処分について、裁判所がその手続の適正さを審査することについては慎重に検討すべきであるが、拘束名簿式比例代表制の選挙において、いったん届け出られた名簿に基づいて投票が行われた後における名簿登載者に対してする当該政党の除名処分については、民主的かつ公正な適正手続を遵守すべきであるから、そのような適正手続を実質的に保障しないでされた除名処分は、これを無効と解するのが相当である。

オ 政党に対しては、高度の自主性と自律性を与えて組織運営をなし得る自由を保障しなければならないが、政党が議会制民主主義を支える不可欠の担い手であることにかんがみて、その組織内の自律的運営として党员に対して行う処分は、それが内部的な問題にとどまる場合であっても、政党自身によってあらかじめ自律的に定められた規範にのっとり行われなければならないから、裁判所は、その限度でこれを司法審査の対象とすることができる。

1. ア エ 2. イ オ 3. ウ ア 4. エ イ 5. オ ウ

【No. 12】 次の文章は、法の支配に関する教員と学生との会話である。a から d 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）。

教員 法の支配の意味や内容を、関連する他の概念との関係で、考えてみましょう。

まず、国王の権力を制限して国民の権利を保障しようとするものとして（ a ）がありますが、これと法の支配との関係についてどのような見解がありますか。

学生 法の支配を（ a ）の構成原理の一つとする見解や、両概念を同義のものとして使用する立場が見られます。

教員 他方で、「人の支配」ならぬ法の支配の対象を、統治者と被治者の双方としてとらえ、（ a ）とは別に、法の支配を、法制度の具有すべき条件として論ずる立場もありますよ。

法の支配と（ b ）との関連性はどのように説かれていますか。

学生 法の支配による人権の保障が（ b ）の基礎をなすものであるとか、法の支配を、権利・自由を守るために、その制限を受ける者が自らその内容を決すべきであるとの原理を含むものと解して（ b ）と結び付くといった説明があるようです。しかし、（ b ）なき法の支配はあるといわれていますから…。

教員 確かに、両者が当然に結び付くとはいえないでしょう。むしろ、（ b ）による政治体制も「人の支配」の一面があり、既に古典古代のギリシャの時代から、（ b ）と法の支配との両立困難性が認識されていたと指摘する研究者もいます。

学生 （ c ）は法の支配とごく自然に結び付くと思います。権力を法で拘束することによって、国民の権利を擁護するというのが、法の支配の基本をなす思想ですから。

教員 個人の市民的・政治的人権を保障する面ではともかく、社会的・経済的人権についても（ c ）のアプローチによる法の支配の理念が妥当するでしょうか。それは、法の支配、人権、（ d ）の相互の結び付きにおいて、どのような人間観を据えるべきかという論点でもあります。

学生 （ d ）の人間観いかによって国家と国民との在り方も規定され、法の支配の位置付けも変わるといえることですか。

教員 そうですね。

- | | | | | | | | | |
|----|---|------|---|------|---|------|---|------|
| 1. | a | 法治主義 | b | 立憲主義 | c | 自由主義 | d | 共和主義 |
| 2. | a | 立憲主義 | b | 民主主義 | c | 共和主義 | d | 個人主義 |
| 3. | a | 立憲主義 | b | 法治主義 | c | 民主主義 | d | 共和主義 |
| 4. | a | 立憲主義 | b | 民主主義 | c | 自由主義 | d | 個人主義 |
| 5. | a | 法治主義 | b | 立憲主義 | c | 民主主義 | d | 共和主義 |

【No. 13】 次のAからEまでは、公務員の労働基本権に関する最高裁判決と、それについての説明である。これらのうち、その説明に明らかな誤りを含むものは幾つあるか。

A 全通東京中郵事件判決(最高裁判所昭和41年10月26日大法廷判決・刑集20巻8号901頁)
この判決は、公務員について労働基本権の制限が許されるための基準として、①その制限は合理性の認められる必要最小限度にとどめること、②その職務の停廃が国民生活に重大な障害をもたらすおそれのあるものについて、これを避けるため必要やむを得ない場合に限ること、③制限違反者に対して課せられる不利益は、必要最小限度を超えず、特に刑事制裁は必要やむを得ない場合に限ること、④代償措置が講ぜられるべきこと、という4条件を挙げ、それに照らして、郵便職員等の争議行為を禁止する当時の公共企業体等労働関係法の規定は憲法第28条等に違反すると判断した。

B 東京都教組事件判決(最高裁判所昭和44年4月2日大法廷判決・刑集23巻5号305頁)

この判決は、地方公務員の争議行為を禁止し、そのあおり行為等を罰する地方公務員法の規定について、これらの規定を文字どおりに解釈すれば違憲の疑いがあるとしつつ、いわゆる合憲限定解釈の手法により違憲判断は避け、規定の解釈としては、あおり行為の対象となる争議行為については、強度の違法性の存することが必要であり、あおり行為等についても争議行為に通常随伴して行われる行

為については処罰の対象とはならないとする、いわゆる二重のしぼりの限定を加えた。

- C 全農林警職法事件判決（最高裁判所昭和48年4月25日大法廷判決・刑集27巻4号547頁）
この判決は、国家公務員の争議行為を禁止し、そのあおり行為等を罰する国家公務員法の規定について、公務員の従事する職務には公共性がある一方、法律によりその主要な勤務条件が定められ、身分が保障されているほか、適切な代償措置が講じられていることから、争議行為を禁止する規定は憲法第28条に違反せず、この禁止を侵す違法な争議行為をあおるなどの行為をする者は、違法な争議行為に対する原動力を与える者として単なる争議参加者に比べて社会的責任が重く、その者に対し特に処罰の必要性和合理性があるから、そのあおり行為等を罰する規定は憲法第28条等に違反しないと判断した。
- D 全通名古屋中郵事件判決（最高裁判所昭和52年5月4日大法廷判決・刑集31巻3号182頁）
この判決は、全農林警職法事件判決で最高裁判所が示した争議行為禁止を合理化する考え方を公共企業体等労働関係法の適用を受ける公共企業体の職員にも適用し、全通東京中郵事件判決の内容を変更するものであったが、判例変更自体は全農林警職法事件判決で既になされており、この全通名古屋中郵事件判決によって全通東京中郵事件判決が覆されたわけではない。
- E 全農林人勧スト事件判決（最高裁判所平成12年3月17日第二小法廷判決・裁時1264号2頁）
この判決は、人事院勧告の実施が凍結された場合でも、国家公務員の労働基本権の制約に対する代償措置がその本来の機能を果たしていなかったということとはできないとして、この凍結に抗議してなされた争議行為に対する懲戒処分を合憲と判断した。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

[No. 14] 近代選挙の基本原則としては、①普通選挙、②平等選挙、③自由選挙、④秘密選挙、⑤直接選挙の各原則が挙げられるが、次のアからケまでの記述は、これらの諸原則のいずれかについて説明したものである。上記①から⑤までの諸原則のうち、対応する記述の数が最も多いものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア この原則は、棄権しても罰金などの制裁を受けないことを内容とするが、選挙運動の自由という意味で用いられる場合もある。
- イ 有権者が、社会全体の利益という観点から投票すべきだとの立場からすると、この原則に対しては、個々人の私的な利益に基づく投票を助長するものとの批判があり得る。
- ウ この原則は、元々納税額や財産による選挙・被選挙資格の制限をしない原則として成立したが、現在では人種・信条・性別・社会的身分・教育等による一切の差別を禁じる原則と解されている。
- エ この原則は、選挙人の自由な意思に基づく投票を確保するためのものであり、公職選挙法が「公職の候補者の氏名を自書しない」投票を無効にすると定め、選挙人自身による記入を義務付けているのはこの原則の現れの一つといえる。
- オ 議員定数の不均衡は、専らこの原則との関係で問題となる。
- カ 拘束名簿式比例代表制の合憲性が問題となった事件において、最高裁判所は、投票の結果すなわち選挙人の総意によって当選人が決まることには変わりがないとして、この原則に反するものではないと判断した。
- キ この原則について、憲法は、地方公共団体の長、議員、吏員については明文の規定を設けているが、国会議員については規定を設けていない。
- ク 投票するか否かは有権者の自覚に待つことが望ましいとの考えからすると、職権で選挙人名簿を作成することに対しては、この原則に反するとの批判があり得る。
- ケ この原則を重視すれば、選挙の公正を確保するためであっても、選挙犯罪（詐欺投票罪）の捜査のため投票済み投票用紙を差押え等することは許されないことになる。

1. ①普通選挙 2. ②平等選挙 3. ③自由選挙 4. ④秘密選挙 5. ⑤直接選挙

【No. 15】 次のアからオまでの記述は、思想及び良心の自由に関するものであるが、そのうち、最高裁判所の判例の趣旨に照らし、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 憲法は、思想、信条の自由を保障すると同時に、広く経済活動の自由をも保障しており、企業者は、その経済活動の一環として、契約締結の自由を有し、労働者を雇用するに当たり、原則として、いかなる者を雇い入れるかを自由に決定することができるのであるから、企業者が、労働者の採否決定に当たり、労働者の思想、信条を調査し、これに関連する事項の申告を求めたとしても、それを当然に違法とすることはできない。

イ 公立中学校から提出される内申書は、高等学校において、学力検査の成績等とともに入学者の選抜の資料とされるものであって、その目的に適合するように、生徒の学力ばかりでなく、その性格や行動の把握に有用な事項も記載されるべきであるから、仮に、それらの事項に関する客観的事実の記載から生徒の思想信条が容易に推し量られ、その思想信条が入学者選抜の資料に供されたとしても、違法ではない。

ウ 企業内においても、労働者の思想、信条等の精神的自由権は十分尊重されるべきであるが、企業秩序を維持し、利益を守るために必要であったのであれば、雇用者が、労働者に対し、調査目的を明らかにしないまま、政党所属の有無を尋ねることや、特定の政党に所属していないことを文書で表明するように要求することも、強要にわたるものでなければ許される。

エ 労働組合の組合員といえども、各自の市民としての個人的な政治的思想、見解、判断ないし感情等に基づいて、選挙において支持する政党又は候補者を自主的に決定すべきであるが、他方、労働組合が組織として支持する政党又は候補者を決定し、その選挙運動を推進するための支援資金を組合員から徴収することを決議した場合には、各組合員もこの決議に拘束され、これに協力すべき義務を負うから、支援資金の負担に応じなければならない。

オ 税理士会が強制加入の法人である以上、これを構成する会員（税理士）の中には様々な思想信条・主義主張の持ち主が含まれるものと当然に予定されているから、会員に要請される協力義務にはおのずから限界がある。特に、政党等への寄附は、選挙における投票の自由と表裏をなし、会員各自が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断ないし感情等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるから、このような事柄について、多数決原理によって団体の意思として決定し、会員にその協力を義務付けることはできない。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 16】 次の文章の①から⑬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、表現の自由に関する学生Aと学生Bとの会話が完成する。①から⑬までの空欄に入る語句として正しいものの組合せは、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。）。

学生A 憲法第21条第1項は表現の自由を保障しているが、保障される表現内容は（①）に限定されているのかな。

学生B いや、最高裁は（①）と並んで、（②）の自由も含まれるとしているよ。最高裁は、報道機関の（②）は、（③）に奉仕するものであるから、（④）としている。

学生A （②）の自由も含まれているとすれば、その前提となる（⑤）も憲法は保障しているとしなないとおかしいことになるね。

学生B 最高裁は、（⑤）については（⑥）といているから、保障しているとしているようだけれど…。

学生A でも直接保障しているとはいっていないので微妙だね。裁判所の法廷での行為が問題となった事案もあったね。

学生B その事案では、報道機関の行為ではなく、一般の傍聴者の（⑦）が問題となっているね。

学生A この事案では、刑事事件における（⑧）が何を保障しているかが争点となっていて、（⑧）は（⑨）もので、（⑩）としている。（③）との関係ではどうだろう。（③）について、最高裁は認めているの。

学生B 最高裁は、情報等に接し、これを撰取する自由は、(⑩) としている。

学生A その事案は、在監者の(⑫) を認めたものだね。ただ、この事案で最高裁は、憲法第21条第1項だけを根拠にしているのかな。

学生B 最高裁は、(⑫) は憲法第21条第1項だけではなく、憲法第19条のほかに、(⑬) としているね。

【語句群】

ア 取材の自由 イ 筆記行為の自由 ウ 新聞紙、図書等の閲読の自由

エ 知る権利 オ アクセス権 カ 反論権 キ 裁判の公開

ク 大学の自治 ケ 事実の報道 コ 思想の表明 サ 意見の伝達

シ 憲法第21条の保障の下にあることはいうまでもない

ス 権利を保障しているものではない

セ 制度として保障されている

ソ すべて国民は個人として尊重される旨を定めた憲法第13条の規定の趣旨に沿うゆえんでもある

タ 憲法第21条第1項の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導き出されるところである

チ 憲法第21条の精神に照らし、十分尊重に値する

ツ 憲法第31条の定める法定手続の規定の枠外にあるということとはできない

1. ②にサ, ④にシ 2. ③にエ, ⑥にタ 3. ⑤にア, ⑩にス

4. ⑦にイ, ⑪にチ 5. ⑫にウ, ⑬にツ

【No. 17】 次の文章の下線部①から⑤までのうち、憲法第9条と安全保障に関する日本国政府の考え方に照らして、誤っているものは幾つあるか。

集団的自衛権については、いろいろな解釈があるが、自国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利という意味における我が国の集団的自衛権は、日本国憲法の下においては、その行使が否定されているというのが、政府の解釈である。つまり、我が国が行使し得る自衛権は、我が国が外国からの武力攻撃によって国民の生命や自由が急迫不正の侵害の危機に置かれた場合に採られるべき、やむを得ない必要最小限度のものしか認められていない。①国際連合憲章（以下「国連憲章」という。）の上では、すべての加盟国に集団的自衛権が保障されているが、日本国憲法は、あえてこの権利を制限している、という考え方である。

②我が国に対する武力攻撃がないにもかかわらず、他国が行う実力の行使に我が国が密接に関連する行動を行う結果、他国が行う実力の行使と我が国の行動が一体化し、我が国も実力の行使をしたと評価される行動を採ることは、日本国憲法によって禁じられるが、これも、我が国に集団的自衛権の行使が否定されていることから導き出される帰結である。他方、③日米安保条約の下におけるアメリカ合衆国の行動は、アメリカ合衆国の個別的自衛権のみならず、その集団的自衛権に基づく行動でもある、と理解することができる。

これに対して、集団的安全保障とは、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為が発生した場合に、国際社会が一致協力してこのような行為を行った者に対して適切な措置を採ることにより、平和を回復しようとするものであり、国連憲章にはそのための具体的措置について規定されている。④我が国は、国連に加盟しているが、集団的自衛権の行使を憲法によって禁じられているため、国連憲章の定める集団的安全保障に係るいずれの措置にも参加することはできない。

憲法第9条第1項が禁ずる武力の行使は、武器の使用を含む概念であるが、武器の使用のすべてが、憲法第9条第1項の禁ずる武力の行使に当たるわけではない。⑤例えば、国連平和維持活動（PKO）に参加する自衛隊員が、自己又は自己とともに現場に所在する我が国要員の生命若しくは身体を防衛することは、いわば自己保存のための自然権的権利というべきものであって、そのために必要な最小限度の武器の使用は、憲法の禁ずるところではない。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

【No. 18】 次の文章のAからF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、名誉・プライバシーと表現の自由に関する教授と学生との会話が完成する。AからFまでの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一の記号には同一の語句が入るものとする。）。

教授 今日は何が分からないのかな。

学生 名誉やプライバシーと表現の自由との関係が分からなくなってしまって。そもそもこれって、どこが憲法問題なのかも分からなくなってきました。

教授 名誉権の侵害は、普通はメディアと報道対象となった私人との間で問題になるね。

学生 となると、憲法の（A）だけが問題だということですか。

教授 それは結論を急ぎすぎだね。例えば裁判所が名誉権侵害のおそれを理由に週刊誌の発行を差し止めたら、それは国家権力による（B）でしょう。

学生 名誉毀損って、価値の低い言論といわれることがありますよね。そうすると、表現の自由の保護範囲にそもそも入らないってことですか。

教授 伝統的には、そういう考え方もあるね。そういわれるものとしてほかには何があるかな。

学生 犯罪の煽動とか（C）表現があると思います。最近では、（D）もそうだという説もあるようですが。

教授 問題は、仮に名誉毀損が表現の自由の保護範囲外だとしても、放っておくとあれも名誉毀損これもそうって具合に、どんどん表現の自由を享受しないとされる活動が拡大してしまうことだね。

学生 そこに、（C）とか名誉毀損について（E）というアプローチを導入する意味があるわけですね。

教授 そう。こういう定義と要件に当てはまるものだけが（C）だとか、逆にこういう要件を満たせば名誉毀損として刑事責任を問われることはないという形で、表現の自由の保護範囲が侵食されないように歯止めをおいているわけだよ。

学生 そうした概念を画定する際に、表現の自由と保護される法益との衡量は済ませてあるということですね。（E）のアプローチを採らないとすると、個別具体の事情に即した衡量をするということになりますね。そうすると、表現活動を行う者にとっては予測可能性が保障されにくくなりそうですが。

教授 でも、最高裁の判例は（F）と表現の自由の衝突事例については、後者のアプローチを採っているんじゃないかな。

【語句群】

ア 定義付け衡量 イ 意見広告 ウ 芸術 エ 検閲 オ 明白かつ現在の危険
カ わいせつ キ 差別的言論 ク プライバシー ケ 有害図書 コ 厳格審査
サ 事前抑制 シ 私人間適用 ス 裁判を受ける権利 セ インターネット
ソ 営業の自由

1. Aにシ, Cにケ, Fにソ 2. Bにエ, Dにキ, Aにア 3. Cにカ, Eにコ, Bにサ
4. Dにイ, Fにク, Cにウ 5. Eにオ, Aにス, Dにセ

【No. 19】 次の文章は、条例に関する教授と学生たちとの問答であるが、正しい説明をしている学生は何人いるか。

教授 条例違反に対する制裁として、条例に罰則を設けることができるかについて、どのような考え方がありますか。

学生A この点に関し、憲法第94条に条例制定権が規定されていますが、この条例制定権にはその実効性を担保するため、当然に罰則制定権が含まれていると解する考え方があります。この考え方を前提にすると、法律による一般的委任があれば、条例で罰則を制定することができるかと解することになります。

学生B それに対し、憲法第94条は当然には罰則制定権を含むものではないとする見解を前提にする

と、法律による具体的個別的委任がなければ、条例で罰則を制定することはできないと解することになります。

教 授 この点についての判例として、大阪市条例である街路等における売春勧誘行為等の取締条例の合憲性が争われた事件に関する最高裁判決がありますが、この判例では、どのような考え方が示されましたか。

学生C その最高裁判決においては、条例は、公選の議員をもって組織する地方公共団体の議会の議決を経て制定される自治立法であって、行政府の制定する命令等とは性質を異にすることを根拠に、法律の授権は一般的包括的になさなければ足りると判示されました。

教 授 もっとも、一般論として条例により罰則を制定することの可否とは別途、個々の条例において規定されている罰則が合憲か否かは問題となり得るわけですが、この点について、同種の行為につき条例により罰則を規定する際、自治体によって刑の軽重があり得るところであり、条例による処罰に地域的差異があることが憲法第14条に反しないかが問題となり得ますね。この点につき、東京都売春等取締条例の合憲性が争われた事件において、最高裁判決では、どのような考え方が示されましたか。

学生D その最高裁判決においては、憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によって差別を生ずることは当然に予想されることであると判示されましたが、一方で、地域による差異が著しく合理性を欠くときは違憲無効となることも明示されました。

教 授 ところで、法律がある行為について罰則を定めている場合、それと重なる行為につき、条例で罰則を定めることは、憲法第94条にいう「法律の範囲内」を超え、法律に矛盾抵触するものとして、違憲になるのでしょうか。

学生E 必ずしもそうではないと考えます。最高裁も、徳島市公安条例事件判決において、特定事項について規律する法律と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果を何ら阻害することがないとき、あるいは、両者が同一の目的に出たものであっても、法律が必ずしも全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの地方公共団体において、その実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、法律と条例との間に矛盾抵触はない旨判示しました。

1. 0人 2. 1人 3. 2人 4. 3人 5. 4人

【No. 20】 次のAからEまでの記述は、文書のわいせつ性に関する最高裁判決の一部（反対意見も含む。）を要約したものである。これらの記述に関する後記の文章群の文章のうち、正しいものは幾つあるか。

- A わいせつとは、いたずらに性欲を興奮又は刺激せしめ、かつ普通人の正常な性的しゅう恥心を害し、善良な性的道義観念に反するものをいう。
- B 少しでも芸術的、思想的、文学的に価値ある作品であれば、常にわいせつ罪としての処罰を免れ得るものと解すべきではなく、作品のわいせつ性によって侵害される法益と、芸術的、思想的、文学的作品として持つ公益性とを比較衡量して、後者を犠牲にしても、前者の要請を優先せしめるべき合理的理由があるときに、初めてわいせつ罪として処罰されるべきである。
- C 芸術性とわいせつ性とは別異の次元に属する概念であり、両立し得ないものではないから、芸術作品であるからという理由でわいせつ性は否定できず、芸術面において優れた作品であっても、これと次元を異にする道徳的、法的面においてわいせつ性を持っていると評価することは可能である。
- D 文書のわいせつ性は、当該文書の性に関する露骨で詳細な描写叙述の程度とその手法、その描写叙述の文書全体に占める比重、文書に表現された思想等とその描写叙述との関連性、文書の構成や展開、さらには芸術性・思想性等による性的刺激の緩和の程度、これらの観点から文書全体を見たときに、主として、読者の好色的興味に訴えるものと認められるか否かなどの諸事情を総合し、その時代の健全な社会常識に照らして、判断すべきである。
- E 文書が持つ芸術性・思想性が、文書の内容である性的描写による性的刺激を減少・緩和させて、刑法が処罰の対象とする程度以下にわいせつ性を解消させる場合があることは考えられるものの、そのような程度にわいせつ性が解消されない限り、芸術的・思想的価値のある文書であっても、わいせつな文書としての取扱いを免れることはできない。また、当該文書の個々の章句のわいせつ性の有無は、文書全体との関連において判断されなければならない。

【文章群】

- ア 最高裁判所は、いわゆるチャタレー事件において、わいせつの定義について、Aのような見解を採ったが、その後の最高裁判決において、わいせつの定義について触れたものはなく、その判断内容を実質的に見れば、最高裁判所は、わいせつの定義自体についての考え方を変遷させていると考えられる。
- イ 最高裁判所の示したCの見解は、Eの見解を踏まえた上、Eで示された具体的な判断基準を、より一般的な基準として明確化したものと評価することが可能である。
- ウ 最高裁判所の示したDの見解は、Eの見解を踏まえた上、Eで示された「わいせつ性の有無は、文書全体との関連において判断されなければならない」という点をより具体的に明らかにしたものと評価することが可能である。
- エ AからEまでの見解のうち、Dを除いては、いずれも裁判官の多数意見又は全員一致の意見である。
- オ Dの見解は、文書のわいせつ性の有無は、その時代の健全な社会常識に照らして判断すべきであるとしているが、これは、いわゆるチャタレー事件において、わいせつ文書に当たるかどうかは、裁判所が判断すべき法解釈の問題ではなく、裁判所が行うべき事実認定の問題であるとされていたことにつき、その判断の基準時を明らかにしたものである。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

[民 法]

[No. 21] 債権者が債務者所有の不動産に1個の抵当権を有し、その被担保債権は、弁済の順位を同一とする甲債権、乙債権の2個であった。保証人は乙債権のみを保証していたところ、抵当権が実行され、当該抵当不動産の換価による売却代金が被担保債権のすべてを消滅させるに足りなかった。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 保証人による代位弁済よりも先に抵当権が実行され、抵当不動産が換価された場合は、その配当金は甲債権、乙債権に案分して充当され、保証人は、案分して充当された後の乙債権の残額のみを弁済すればよい。

イ 保証人が乙債権の一部について代位弁済した後に抵当権が実行され、抵当不動産が換価された場合は、保証人は甲債権の額と乙債権の残額との割合に応じて売却代金から配当を受けることができる。

ウ 保証人が乙債権の全部について代位弁済した後に抵当権が実行され、抵当不動産が換価された場合は、保証人は売却代金から配当を受けることができる。

エ 保証人が乙債権の一部について代位弁済した場合は、抵当権実行による抵当不動産の換価と代位弁済との先後により、債権者の満足を受ける額及び保証人の負担する額に差異は生じない。

オ 保証人が乙債権の全部について代位弁済した場合は、抵当権実行による抵当不動産の換価と代位弁済との先後により、債権者の満足を受ける額及び保証人の負担する額に差異は生じない。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ エ

[No. 22] 不当利得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銀行の支店の窓口担当の行員Bが、C名義の預金通帳と届出印の押印された預金払戻請求書により普通預金全額50万円の払戻しを請求したDに50万円を払い戻したが、実際にはDはCから何らの権限も与えられていなかったものとします。この場合、CはDに対して不当利得として50万円の返還を請求できますか。

学生ア DをCであると誤信したことについてBが善意かつ無過失であった場合、A銀行の弁済は有効になり、CはA銀行に対する預金払戻しの請求ができませんから、Dに対して不当利得の返還を請求することができます。

教授 Bに過失があった場合はどうですか。

学生イ その場合は、CはDに対して不当利得の返還を請求することができないというのが判例の立場です。

教授 では、先ほどの事例の場合、A銀行はDに対して不当利得として50万円の返還を請求できますか。

学生ウ DをCであると誤信したことについてBに過失があった場合には、CはなおA銀行に対して預金の払戻しの請求ができ、A銀行は、Cに実際に預金を払い戻した後に初めてDに対して不当利得として50万円の返還を請求することができます。

教授 DがCではないことにBが気付いていた場合はどうですか。

学生エ その場合は、A銀行はDに対して不当利得の返還を請求することはできません。

教授 DをCであると誤信したことについてBが善意かつ無過失であった場合はどうですか。

学生オ その場合に、債権の準占有者に対する弁済の効果は債務者に履行拒絶の抗弁権を与えたものであるとの説を採れば、A銀行はDに対して不当利得の返還を請求することができます。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

[No. 23] 他人の財産の管理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。ただし、任意後見契約に関する法律については考えないものとする。

教授 高齢者のAが、Bに対し、自己の財産の管理を委託し、将来Aの事理弁識能力が不十分な状態になった場合にも引き続き財産管理を行うことを委託した、という事例について考えてみましょう。このような契約が成立するための要件は何ですか。

学生ア 事理弁識能力が不十分な状態になった場合に他人に財産管理を委託する契約なので、遺言と同様に書面によらなければなりません。

教授 先ほどの事例で、Aは将来事理弁識能力が不十分な状態になった場合にも引き続き財産管理を行うことをBに委託したのですが、その後これをやめたいと思うようになりました。Aの財産管理の委託はAの利益のためだけにされているものとします。Aは財産管理の委託をやめることができますか。

学生イ この場合は、委任者であるAの利益のためだけに財産管理の委託がされているのですから、Aはいつでも契約を解除することができます。

教授 次に、先ほどの事例において、Aが、事理弁識能力が不十分な状態となった後に死亡しました。Bの地位はどうなりますか。Bのような財産管理を委託した管理人がいない状況で、Aについて後見が開始し、成年後見人Cが選任された後、Aが死亡した場合の、Cの地位との対比で、考えてみてください。

学生ウ Aから財産管理の委託を受けたBは、特段の合意がない限り、Aの死亡によりその地位を失いますが、家庭裁判所により選任された成年後見人Cは当然にはその地位を失いません。

教授 それでは、今度は、先ほどの事例で、AがBに財産管理を委託した後、Aが事理弁識能力を有する状態で生死不明となった場合には、Aの財産管理についての法律関係はどうなりますか。

学生エ Aが生死不明の場合でも、Bは財産管理人としての地位を失いませんから、Bが引き続き財産管理を行うこととなりますが、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、Bを解任し、新たにAのための財産管理人を選任することができます。

教授 AがBに財産管理を委託した後、Aが生死不明となったまま10年間が経過しました。Bの地位はどうなりますか。

学生オ 不在者の生死が7年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により失踪の宣告をすることができます。失踪宣告があるとAは死亡したものとみなされますので、Bは失踪宣告のあった時に財産管理人としての地位を失います。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ エ

[No. 24] 占有改定によって動産の引渡しを受けた場合に即時取得を認めるかどうかについて、次の二つの見解がある。

甲 占有改定の事実だけでは、即時取得を認めない。

乙 占有改定の事実だけで、確定的に即時取得を認める。

この甲、乙の見解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、C及びDについて、占有の取得以外の即時取得の要件はすべて満たしているものとする。

ア Aは、Bからその所有する動産を賃借していたところ、この動産をCに譲渡し、占有改定による引渡しをした。その後、Aは、さらにこの動産をDに譲渡し、再び占有改定による引渡しをした。この場合、甲の見解に立てばこの動産の所有権はBにあることになり、乙の見解に立てばDが所有権を取得する。

イ Aは、その所有する動産をBに譲渡し、現実に引き渡した。次いで、Bは、この動産をCに譲渡し、占有改定による引渡しをした。その後、Bは、さらにDにこの動産を譲渡し、占有改定による引渡しをした。この場合、甲の見解に立てばCがこの動産の所有権を取得するが、Dに対してその所有権の

取得を対抗することができず、乙の見解に立てばDが所有権を取得し、Cに対してその所有権の取得を対抗することができる。

ウ Aは、その所有する動産をBに譲渡し、占有改定による引渡しをした。次いで、Bは、この動産をCに譲渡し、指図による占有移転をしたが、BからCへの譲渡の意思表示には錯誤があり、無効であった。その後、Aは、自己が占有するこの動産をDに譲渡し、占有改定による引渡しをした。この場合、甲の見解に立てばこの動産の所有権はBにあることになり、乙の見解に立てばDが所有権を取得する。

エ Aは、その所有する動産をBに譲渡し、現実に引き渡したが、Bによる詐欺を理由として、この譲渡の意思表示を取り消した。その後、Bは、その占有するこの動産をCに譲渡し、占有改定による引渡しをしたが、Aは、Bからこの動産を取り戻した後、これをDに譲渡し、占有改定による引渡しをした。この場合、甲の見解に立てばこの動産の所有権はAにあることになり、乙の見解に立てばDが所有権を取得する。

オ Aは、その所有する動産をBに譲渡し、現実に引き渡した。次いでBは、この動産をCに譲渡し、占有改定による引渡しをしたが、その後、Aは、未成年者であることを理由としてAからBへの譲渡契約を取り消した。ところが、Bは、さらにこの動産をDに譲渡し、占有改定による引渡しをした。この場合、甲の見解に立てばこの動産の所有権はAにあることになり、乙の見解に立てばDが所有権を取得する。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ エ

【No. 25】 相殺に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。なお、各連帯債務者の負担部分は等しいものとする。

ア 連帯債務者の一人が債権者に対し、連帯債務と同額の債権を有するとき、その連帯債務者だけでなく、他の連帯債務者も全額について相殺を援用し、債務の履行を拒むことができる。

イ 連帯債務者の一人が事前の通知をすることなく、連帯債務の履行期に弁済し、他の連帯債務者に求償したところ、他の連帯債務者が債権者に対する債権を有していた場合、その債権の履行期が到来していないときでも、他の連帯債務者は弁済した連帯債務者に債権の存在を対抗し、求償を拒むことができる。

ウ 連帯債務者の一人が事前の通知をすることなく、債権者に対して有する債権によって相殺をし、事後の通知もしなかった場合、その後、相殺がされたことを知らずに他の連帯債務者が債権者に弁済しても、その弁済について事前の通知をしなかったときは、相殺をした連帯債務者に求償することはできない。

エ 主たる債務について、保証人が一人、連帯保証人が一人いる場合、保証人が債権者に対して主たる債務の半額の債権を有しているときは、保証人はこの債権と自己の負う保証債務との相殺をすることができ、相殺をした場合、保証人はそれ以上の支払を拒むことができる。

オ 主たる債務について、保証人が一人、連帯保証人が一人いる場合、主たる債務者が債権者に対して主たる債務と同額の債権を有し、また保証人が債権者に対して主たる債務の半額の債権を有しているときは、連帯保証人は主たる債務者の債権による相殺を債権者に援用することができ、また保証人の債権による相殺を援用することもできる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 26】 次の甲説と乙説は、譲渡担保の法的性質に関して対立する考え方を述べたものである。譲渡担保権設定者をA、譲渡担保権者をB、第三者をCとして、甲説と乙説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。

甲説 譲渡担保目的物の所有権は、譲渡担保権者と譲渡担保権設定者との内部関係でも、両当事者と第三者との外部関係でも、譲渡担保権者に移転している。

乙説 譲渡担保目的物の所有権は、譲渡担保権設定者のもとにとどまっており、譲渡担保権者が有するのは担保権である。

ア Aが、譲渡担保の目的動産をその事情を知っているCに譲渡して引き渡した場合、Bは、被担保債権の弁済期前であっても、Cに目的動産の返還を請求できるという結論を導くには、乙説の方が、甲説よりも容易である。

イ Aが、自己の所有する動産をBのために譲渡担保に供して占有改定による引渡しをした後、その事情を知っているCのために譲渡担保に供して現実の引渡しをした場合、CはBに劣後する譲渡担保権を取得できるという結論を導くには、乙説の方が、甲説よりも容易である。

ウ Bが、被担保債権の弁済期前に、譲渡担保の目的不動産を、その事情について善意無過失のCに譲渡して移転登記をした場合、甲説によれば、AはBに対して不法行為又は債務不履行に基づき損害賠償請求をすることができるが、乙説によれば、AはBに対して不法行為又は債務不履行に基づき損害賠償請求をすることはできない。

エ Aが被担保債権を完済した後に、Bが譲渡担保の目的不動産を、その事情を知っているが、背信的悪意者とはいえないCに譲渡して移転登記をした場合、甲説によれば、AはCに対して自己に所有権が帰属していることを主張することができないが、乙説によれば、AはCに対して自己に所有権が帰属していることを主張することができる。

オ 帰属清算型か処分清算型かを問わず、被担保債権の弁済期経過後に、BがCに譲渡担保の目的不動産を譲渡した場合、乙説によれば、AはBに対して、目的物の価額と被担保債権額との差額の清算を求めることができるが、甲説によれば、AはBに対して、その清算を求めることはできない。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 27】 強制履行の方法について、次の甲乙二つの立場があるとした場合、次のAからEまでの各債務についての請求権の強制履行をめぐるアからオまでの学生の意見のうち、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。

甲 間接強制は心理的な強制を伴うから、人格の尊重という理念に抵触する結果をもたらしかねず、極力避けるべきである。したがって、間接強制は、他の強制履行の手段がない場合にのみ補充的に認められるべきである。

乙 直接強制よりも間接強制の方が債務者の人格に対する侵害の問題がかえって生じにくい場合もあり、必ずしも間接強制が人格の尊重という理念に反するとは言いきれない。したがって、間接強制は、他の強制履行の手段がある場合にも用いることのできる強制手段と考えるべきである。

- A 土地を明け渡す債務
- B 工場内から建設機械を収去して工場を明け渡す債務
- C 0歳児を親権者に引き渡す債務
- D 作家が小説の原稿を書く債務
- E ある人に電話をしてはならない債務

学生ア 乙の立場によれば、強制履行の方法として間接強制以外にない場合はもちろん、間接強制以外の方法によることができる場合であっても、間接強制が認められることになるから、AからEまでのすべてについて間接強制が認められる。

学生イ Bについては、甲の立場によれば間接強制は認められないが、乙の立場によれば、建設機械を収去する部分については、代替執行と間接強制のいずれの方法によることもでき、また工場の明渡しの部分についても間接強制の方法によることができる。

学生ウ Cについては、強制履行の実効性確保の観点から、子に意思能力がなければ子の人格侵害にならないので動産の引渡しに準じて考えるべきであるとする考え方に立てば、甲乙いずれの立場によっても直接強制が認められる。

学生エ Dについての強制履行に関する考え方は、甲乙いずれの立場によっても、結論は同じである。

学生オ Eについての強制履行の方法として間接強制が認められるか否かについては、甲乙いずれの立場によるかで結論が異なる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔No. 28〕 相続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 まず、被相続人の債権者について検討しましょう。被相続人Aが債務超過の状態で死亡し、唯一の相続人であるBが相続を放棄した場合、Aの債権者はBの相続放棄を詐害行為として取り消すことができますか。

学生ア BにAの債務を弁済する財産があったとしても、Bは相続放棄によって責任財産の増加を妨げたにすぎないので、Bの相続放棄を詐害行為ということはできません。

教授 被相続人Aがその子Bに甲不動産の死因贈与をしてその仮登記をした後に死亡し、Bが唯一の相続人として限定承認をするとともに、この仮登記を本登記にしました。これに対し、Aの債権者が甲不動産も相続財産であるとして差押えをした場合、Bは差押債権者に対して甲不動産の所有権を主張できますか。

学生イ Bが相続人としての登記義務者の地位と登記権利者の地位を兼ねる者として自らに対する移転登記手続をすることは信義則上相当ではなく、限定承認者と相続債権者との間の公平の見地から、Bは差押債権者に対し甲不動産の所有権を主張できません。

教授 では、相続人の債権者の検討に移りましょう。被相続人Aの相続財産は800万円であり、嫡出子B、C及びDが単純承認をしましたが、Dのみが婚姻の際に400万円の贈与を受けています。Dの取り分をなしとする遺産分割協議が成立した場合、Dの債権者はDが無資力であればこの協議を詐害行為として取り消すことができますか。

学生ウ 遺産分割協議は相続人として確定した者に対し相続財産を帰属させる財産行為ですので、債権者を害する意図で債務者に対し本来分割されるべき額よりも少ない分割をする協議をした場合は、詐害行為となります。今の事例でこのような意図が認められる場合、Dの債権者はこの遺産分割協議を取り消すことができます。

教授 被相続人Aの嫡出子B及びCが甲不動産を共同相続しました。遺言によりBの相続分は4分の3、Cの相続分は4分の1と指定されましたが、Cが各共有持分を法定相続分のおり2分の1とする共同相続の登記をしました。登記されたCの共有持分をCの債権者が差し押さえた場合はどうなりますか。

学生エ Cの共有登記はCの指定相続分を超える部分については無権利の登記であり、登記には公信力がないので、差押債権者は4分の1の持分を超える部分について差押えの効力を主張することができません。

教授 被相続人Aの嫡出子B及びCのうちBに全部の財産を遺贈する旨の遺言が書かれたことを知ったCが、相続が開始すれば遺留分減殺請求権を行使する旨を相続開始前に確約して第三者から金銭を借りたとします。この場合、相続開始後にCが遺留分減殺請求権を行使しなかったとき、貸主はこれを代位行使することができますか。

学生オ 遺留分減殺請求権を有する遺留分権利者がこれを行使する確定的意思を外部に表明することによって、遺留分減殺請求権は行使上の一身専属性を失います。今の事例で、Cはこのような意思を表明しているので、Cが無資力であれば、貸主はCの遺留分減殺請求権を代位行使することができます。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 29】 未成年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 法定代理人の同意を要するのに、未成年者が同意を得ることなく契約を締結し、その際、詐術を用いて成年であると相手方に信じさせたとき、未成年者は契約を取り消すことはできないが、詐術が用いられたことを知らない法定代理人は契約を取り消すことができる。

イ 法定代理人の同意を要するのに、未成年者が同意を得ることなく契約を締結し、その際、第三者が未成年者をだまして意思表示をさせていた場合、相手方が悪意であれば、未成年者は詐欺を理由として意思表示を取り消すことができるが、相手方が法定代理人に対して追認するかどうかの催告をし、法定代理人が確答を発しなかったときは追認したものとみなされ、詐欺を理由とする意思表示の取消しはできなくなる。

ウ 法定代理人の同意を要するのに、未成年者が同意を得ることなく売買契約を締結し、その後、それを知った法定代理人が目的物を第三者に転売することに同意し、この同意に基づき未成年者が目的物を転売したとき、未成年者はいずれの契約も取り消すことができない。

エ 法定代理人の同意を要する未成年者の法律行為について、婚姻中の父母のうち、父が父母の名義で同意しても、母が反対していることを相手方が知っていたときは、未成年者は自己のした法律行為を取り消すことができる。

オ 未成年者に対する意思表示がされ、未成年者がそれを受け取ったとき、法定代理人がその意思表示を知った後は、表意者は未成年者に対してその意思表示が効力を生じたことを主張することができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 30】 Aが未成年者Bに代理権を与えるとともに、委任状を交付し、BがこれをCに提示して代理行為を行い、そのため、CがAに履行を求めている場合について、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 Bが未成年者であることをAは知らず、そのため、AがBに対してした代理権を授与する意思表示の錯誤無効を、Cに対する関係で主張できるときでも、Aの交付した委任状がCに提示されており、AのCに対する代理権授与の表示があるから、Cが善意無過失であるなら、AはCに対して履行責任を負う。

イ Bが成年であると偽ってAから代理権を授与され、そのため、AがBに対してした代理権を授与する意思表示を、詐欺を理由に取り消すことができるとき、Cが悪意であるなら、Aはその取消しをCに対抗できるが、Aの交付した委任状がCに提示されており、AのCに対する代理権授与の表示があるから、AはCに対して履行責任を負う。

ウ Bが成年であると偽ってAから代理権を授与され、そのため、AがBに対してした代理権を授与する意思表示を、詐欺を理由に取り消すことができるときでも、Cが善意であるなら、Aはその取消しをCに対抗できず、Bの代理行為の効果が帰属することを拒めない。

エ Bが未成年者であることをAが知っていたとき、AのBに対する代理権授与行為の性質を契約ととらえ、かつ、制限行為能力を理由とするBのAに対する代理権授与行為の取消しに遡及効があると考えても、Aの交付した委任状がCに提示されており、AのCに対する代理権授与の表示があるから、Cが善意無過失であるなら、AはCに対して履行責任を負う。

オ Bが未成年者であることをAが知っていたとき、AのBに対する代理権授与行為の性質を単独行為ととらえても、AはBに対する代理権授与行為を取り消すことによって、Bの代理行為の効果が帰属することを拒むことができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 31】 不動産の物権変動に関する教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

教授 A所有の甲土地上にB所有の乙建物が存在していましたが、Bが死亡したのでCが乙建物を相

続しました。Bは生前に乙建物をDに譲渡していましたが、Dへの所有権移転登記はされていないとします。Dは、Cに対して乙建物の所有権移転登記を請求することができますか。

学生ア できません。不動産の所有権を取得した者は、登記がなければ第三者に対抗できないからです。

教授 AB間で甲土地の賃貸借契約が締結されている場合、乙建物を取得したDは甲土地の賃借権をAに対抗することができますか。

学生イ 土地賃借権の場合、借地上の建物について賃借人名義の所有権の登記がされていれば第三者に対抗することができますので、BからDへの乙建物の所有権移転登記がされていれば、DはAに対抗することができますが、されていない場合は対抗することができません。

教授 Bが甲土地上に無権原で乙建物を建築していた場合はどうですか。

学生ウ この場合は甲土地の不法占拠ということになりますから、Aは所有権に基づく物権的請求権として乙建物の取去と甲土地の明渡しを請求することができます。物権的請求権は、建物所有権がDに移転していても登記名義がBのままである以上、Bの相続人であるCに対して行使することができます。

教授 無権原で建築された乙建物が未登記であった場合は、Aはだれに対して物権的請求権を行使しますか。

学生エ この場合、登記が決め手にならないので、建物の実際の所有者であるDを相手方とします。

教授 では、無権原で建築された乙建物について、Bの生前にBからDへの所有権移転登記がされているけれども、実際には譲渡はされておらず、Bの資産隠しのために移転登記がされたにすぎないものであった場合、Aはだれに対して物権的請求権を行使しますか。

学生オ この場合、DがBと合意していたり、また結果的に認容していた場合はもちろん、そうでない場合にも、登記名義人であるDを相手方とします。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

[No. 32] Aの家に1羽の小鳥（セキセイインコ）が迷い込んできたので、Aがこれを捕らえたところ、この鳥は簡単な言葉を話すことができた。この場合、次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Aは、小鳥好きであったので、捕獲したセキセイインコをしばらく飼育し続けた。その後、近所のBが所有者であることが分かったので、Aは、このセキセイインコをBに返還した。この場合、Aは、自分の楽しみのためにもセキセイインコを飼育し続けていたのであるから、この間の飼育に要した費用をBに請求することはできない。

イ Aは、セキセイインコの捕獲後、近所のBが所有者であることを知ったが、Bが旅行中であったので、旅先のBに直ちに飼育状況やその費用などを通知した。ところが、Aは、旅行から帰ってきたBに対し、通知した金額を上回る費用を請求した。この場合、Bは、Aから通知を受けた費用の金額を支払えば足りる。

ウ Aがセキセイインコの飼育を始めたところ、捕獲した翌日に卵を産み、幼鳥が生まれたが、親鳥は死んでしまった。その後、親鳥の所有者であったBは、Aに対し、幼鳥の引渡しを請求した。この場合、AはBに対し、親鳥のみならず幼鳥の飼育に要した費用も請求することができる。

エ Aは、セキセイインコの所有者が分からないので、飼育し続けていたところ、セキセイインコが保有していた伝染性の悪性ウイルスに感染し、入院治療を受けた。その後、このセキセイインコの所有者が近所のBであることが判明した。この場合、セキセイインコがウイルスに感染していたことについてBに過失がなかったとしても、Aにセキセイインコから感染したことについて過失がない限り、AはBに対し、入院治療費を請求することができる。

オ Aは、セキセイインコを捕獲した直後に、近所のBが所有者であり、飼育が面倒になってわざと空に放したものであることを知ったが、Bに引き渡しても世話をしないだろうと考え、飼育し続けた。

この場合、AはBに対し、飼育に要した費用を請求することができない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 33】 併存的債務引受に関する次のアからオまでの学生の説明のうち、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 今日、併存的債務引受と保証債務とを比較して考えてみましょう。

学生ア 従来の債務者に対する債権だけを引受人に対する債権と分離して債権譲渡することはできません。併存的債務引受は保証に類するものですから、保証における随伴性と同様に考えるべきだからです。

学生イ 併存的債務引受は、債権者と引受人との間ですることができます。従来の債務者が反対の意思を有していても、関係がありません。併存的債務引受は保証に類するものですから、主たる債務者の意思に反しても保証することができることと同様に解すべきだからです。

学生ウ 併存的債務引受の場合、従来の債務者に対して訴えを提起すれば、引受人に対しても時効中断の効力が生じますが、逆に、引受人に対して訴えを提起しても、従来の債務者に対しては時効中断の効力が生じません。併存的債務引受の場合、従来の債務者は主たる債務者に、引受人は保証人に、それぞれ類する立場にあると解すべきだからです。

学生エ 併存的債務引受の場合、従来の債務者の債務が時効で消滅すれば、引受人は自分の債務も全部消滅したと主張できます。併存的債務引受は保証に類するものであるところ、主たる債務が時効消滅したときは、保証人は、自分に対する関係でこれを援用することができますから、これと同様に解すべきだからです。

学生オ 併存的債務引受の場合、引受人は、従来の債務者の債務の一部について債務を引き受けることができます。併存的債務引受の引受人の債務と従来の債務者の債務は、その範囲に差があっても差し支えなく、この点は保証債務と主たる債務との関係と同様です。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 34】 内縁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から婚姻を前提とした内縁関係を不当に破棄されたBは、Aに対し、婚姻予約の不履行に基づく損害の賠償を請求することができるし、不法行為に基づく損害の賠償を請求することもできる。

イ 内縁配偶者Aが他方の内縁配偶者Bに無断で婚姻届を出してBがそれを知らないまま相当な期間が経過した場合、戸籍に対する信頼を保護するため、婚姻は、追認されたものとみなされ、届出時にさかのぼって有効となる。

ウ 死亡したAに親族はいないが内縁配偶者Bがいる場合、Bには、相続権がなく、離婚に関する財産分与の規定を類推適用することもできないので、AがBに対し死因贈与をするか遺贈をしない限り、BはAの財産の全部又は一部を取得することはできない。

エ 内縁配偶者AとBが共有する不動産を居住のために共同使用してきた場合、特段の事情がない限り、A B間に一方が死亡した後は他方が単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認され、Aが死亡したとき、Bは、Aから共有持分を相続したCに対し、共有関係が解消されるまで無償で居住することを主張することができる。

オ 内縁配偶者は、婚姻に関する規定の準用により、内縁関係にある間に婚姻費用の分担の請求をすることができるのみならず、内縁関係を解消した後に内縁関係中の未払分の請求をすることもできる。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 35】 手付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 当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主は手付を放棄して、契約を解除することができる旨の民法の規定を、契約が履行段階に入れば、当事者は契約に拘束されることを確認したものとする見解によると、買主は、自ら履行に着手していても、売主が履行に着手していなければ、手付を放棄して売買契約を解除することができる。

イ 手付契約は、当事者間で手付を授受する旨の合意があれば成立するという見解によっても、売買契約の締結時まで手付が交付されなければ、合意によって成立した手付契約は効力を失う。

ウ 手付契約は、当事者間で手付を授受する旨の合意があれば成立するという見解によると、手付契約が成立し、手付が交付される前は、売主は、買主に手付に相当する金銭を現実に提供して、売買契約を解除することができる。

エ 違約罰として手付が交付された場合に、買主に債務不履行があるときは、売主は、手付を没収することができ、さらに損害があれば、買主にその損害の賠償を請求することができる。

オ 手付契約は、売買契約とは別個の契約ではあるが、売買契約が取り消されれば、手付契約は効力を失う。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 36】 質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 質権の目的債権が保証債務で担保されている場合、質権の設定について、保証人に対する通知や保証人の承諾がなくても、質権の効力は保証債務に及ぶ。

イ 金銭債権に質権が設定された場合、その債権の弁済期が質権の被担保債権の弁済期前に到来したときは、質権者は、裁判上の請求によらなければ、債権を取り立てることができない。

ウ 建物の賃料債権に質権が設定されたとしても、その建物に既に抵当権が設定され、その登記がされていた場合には、質権者は、賃料を直接に取り立てることができない。

エ 金銭の貸主は、借主を債権者とし自己を債務者とする債権について、貸金債権を被担保債権とする質権の設定を受けることができる。

オ 譲渡禁止の特約のある債権について、その債権者が第三者との間で質権を設定する旨の契約を締結した場合、第三者が善意であってもその契約は無効である。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 37】 権利能力なき社団と組合に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 権利能力なき社団では、構成員は、定款の定めるところにより脱退が認められるのに対し、組合では、組合員は、死亡、破産手続開始の決定を受けたこと、後見開始の審判を受けたこと又は除名によつてのみ、脱退が認められる。

イ 権利能力なき社団では、理事等の業務執行者がその機関として総会等により選任されるのに対し、組合では、各組合員が業務執行権を有し、組合員の過半数で決して業務を執行するのが原則であるが、当初の組合契約において、特定の組合員に組合の業務の執行を委任することもできる。

ウ 権利能力なき社団の財産については、構成員は、持分がなく、共有物の分割を請求することはできないのに対し、組合の財産については、各組合員は持分があるものの、組合財産の分割を請求することができない。

エ 権利能力なき社団の構成員に対する債権者は、その債権と権利能力なき社団に対する債務との相殺をすることはできず、組合員に対する債権者も、その債権と組合に対する債務との相殺をすることができない。

オ 権利能力なき社団の債務については、権利能力なき社団の構成員が個人的に債務又は責任を負うことはなく、組合の債務についても、組合の組合員が個人的に債務又は責任を負うことはない。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

【No. 38】 A所有の甲不動産にはBのCに対する債権を担保するために抵当権が設定されている。甲不動産をDがAから取得した場合における、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 Dが抵当権消滅請求を行う場合、甲不動産のAからの購入代価を下回る金額を提供してもよい。

イ Dは抵当権消滅請求の手続が終わるまで、Aに対する代金の支払を拒むことができる。

ウ BがDに代価弁済を請求するためには、DがAに弁済をする前に、代金債権を差し押さえる必要がある。

エ DがBの請求に応じてその代価をBに弁済した場合、DはBの抵当権を代位行使することができる。

オ DがBの請求に応じてその代価をBに弁済した場合、その代価が被担保債権の額に満たなくても被担保債権は消滅し、その結果、抵当権も消滅する。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

【No. 39】 不法行為に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 不法行為によって父が死亡した未成年の子が相続を放棄した場合、その子は扶養利益の侵害による損害賠償請求権及び固有の慰謝料請求権を行使することができる。

イ 死亡した子の逸失利益の損害賠償請求権を親が相続して行使する場合、死亡した子が支出を免れた生活費とともに、親が支出を免れた養育費も、損益相殺の対象となる。

ウ 名誉毀損による慰謝料請求権は、加害者が被害者に対して一定額の慰謝料を支払うことを内容とする合意が成立した場合、債権者代位権の対象となるが、被害者が加害者からこのような合意をすることを拒否されて合意が成立しないまま死亡した場合も、相続の対象にはなる。

エ 新聞記事による名誉毀損に基づく損害は被害者がその記事を知らなくても新聞が発行された時に発生するが、被害者がその記事を読むなどして損害の発生を現実には知らなければ、その損害についての損害賠償請求権の消滅時効は進行しない。

オ 不法行為により後遺障害が残ったことによる損害は、不法行為の時に一定の内容のものとして発生しているため、被害者がその後別の原因で死亡したとしても、逸失利益や介護費用の算定で考慮されない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 40】 親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 5歳の子がいる父母が離婚をする際に夫を親権者とし、それから2年を経過した後に妻が第三者と再婚したとき、家庭裁判所は、妻の申立てによって、妻と再婚相手の配偶者の共同親権を開始させることができる。

イ 嫡出でない5歳の子を認知した者が認知から2年を経過した後にこの子の母と婚姻をしたときには、家庭裁判所の許可を経ることなく、親権者の変更を届け出ることによって、父母の共同親権が開始する。

ウ 5歳の子がいる父母が離婚をする際に、家庭裁判所は、離婚をする父母双方からの申立てがあつた場合でも、両者を子の共同親権者とするできない。

エ 配偶者のある者が、配偶者の嫡出でない18歳の子を普通養子とするには、配偶者が意思表示をすることができない場合を除き、配偶者とともにしなければならず、この場合に普通養子縁組が成立したときには、養親夫婦がその養子の共同親権者となる。

オ 特別養子縁組が成立した2年後に養父母が共に死亡したときには、特別養子であつた未成年者について、特別養子縁組によって終了した親族関係と同一の親族関係が生じ、実親の親権が復活する。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

[刑 法]

【No. 41】 学生AとBは、次の事例における甲に成立する身の代金目的誘拐罪と監禁罪の罪数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、小学1年生Xの父親Yから身の代金を得る目的でXを誘拐し、引き続きXを甲方に監禁した。

【発言】

学生A 僕は、身の代金目的誘拐罪は①（a 継続犯・b 状態犯）であると考え。そうすると、事例において甲がXを甲方に監禁した行為は、監禁罪に当たるものであるが、【 ② 】ので、甲に成立する身の代金目的誘拐罪と監禁罪は③（a 観念的競合・b 併合罪）となる。

学生B 僕は、A君と違って、身の代金目的誘拐罪は④（a 継続犯・b 状態犯）であると考え。そうすると、事例において甲がXを甲方に監禁した行為は、監禁罪に当たるものであるが、【 ⑤ 】ので、甲に成立する身の代金目的誘拐罪と監禁罪は（ ③ ）とはならず⑥（a 観念的競合・b 併合罪）となると考える。

学生A 身の代金目的誘拐罪を（ ④ ）と考え、刑法第227条第2項の罪は共犯に関する規定で処罰できる行為を処罰するものとなり、その意義が乏しくなると思う。

学生B A君は、なぜ、身の代金目的誘拐罪と監禁罪が⑦（a 牽連犯・b 観念的競合）となると考えないのか。

学生A 僕は、身の代金目的誘拐罪を犯した者が被拐取者を監禁せずに殺害したり遺棄したりすることもあり得るので、同罪と監禁罪は⑧（a 犯罪の通常形態として一方が他方の手段又は結果の関係にある・b 1個の行為が2個以上の罪名に触れる）とはいえないと考えるからである。

学生B 僕の考えからは、甲に有期懲役刑を宣告する場合、その処断刑の上限は【 ⑨ 】になる。

学生A 僕の考えからは、甲に有期懲役刑を宣告する場合、その処断刑の上限は【 ⑩ 】になる。

【語句群】

ア Xに対する支配状態を継続させるにすぎず、身の代金目的誘拐罪に当たるものではない

イ Xを継続して支配するものとして、身の代金目的誘拐罪にも当たる

ウ 最も重い罪の刑の長期

エ それぞれの罪について定めた刑の長期の合計

1. ①b⑦b⑩ウ
2. ②イ⑥b⑧b
3. ②ア⑦a⑨ウ
4. ③b⑤イ⑨エ
5. ④b⑧a⑩エ

(参照条文)

刑法第225条の2第1項 近親者その他略取され又は誘拐された者の安否を憂慮する者の憂慮に乗じてその財物を交付させる目的で、人を略取し、又は誘拐した者は、無期又は3年以上の懲役に処する。

同法第227条第2項 第225条の2第1項の罪を犯した者を幫助する目的で、略取され又は誘拐された者を引き渡し、收受し、輸送し、蔵匿し、又は隠避させた者は、1年以上10年以下の懲役に処する。

【No. 42】 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，後記事例における甲に窃盗罪又は遺失物等横領罪が成立するか否か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。

「事例において自転車が①（a 甲以外の者が所有するもの・b だれも所有していないもの）で，かつ②（a 甲以外の者が占有しているもの・b だれも占有していないもの）であった場合，甲が【 ③ 】ときは，甲に【 ④ 】。これに対し，自転車が（ ① ）で，かつ（ ② ）であった場合でも，甲が【 ⑤ 】ときは，窃盗罪の故意がなく窃盗罪は成立しないが，構成要件が実質的に重なり合う限度で故意犯の成立が認められるという見解によれば，甲に【 ⑥ 】。

自転車が（ ① ）であって，（ ② ）ではなく⑦（a 甲以外の者が占有しているもの・b だれも占有していないもの）であった場合，甲が【 ⑤ 】ときは甲に【 ⑥ 】。

自転車が（ ① ）であっても，甲が【 ⑧ 】とき，甲に【 ⑨ 】。自転車が⑩（a 甲以外の者が所有するもの・b だれも所有していないもの）であった場合も，甲が【 ③ 】ときも【 ⑤ 】ときも，甲に【 ⑨ 】。」

【事例】

甲は，公園で見付けた自転車を，以後使用し続けるつもりで自宅まで乗って帰った。

【語句群】

- ア 窃盗罪が成立する
- イ 遺失物等横領罪が成立する
- ウ 窃盗罪も遺失物等横領罪も成立しない
- エ 自転車は，だれも所有していないものであると思っていた
- オ 自転車は，甲以外の者が所有しているがだれも占有していないものであると思っていた
- カ 自転車は，甲以外の者が所有しかつその所有者が占有しているものであると思っていた

1. ①b③エ⑨ウ 2. ①a⑥イ⑧オ 3. ②a⑤オ⑩b
4. ③カ⑤エ⑦b 5. ④ア⑦a⑧エ

【No. 43】 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，刑法第244条第1項の法的性質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。

「刑法第244条第1項の法的性質について，親族間の所有・占有関係は合同的で区別が明確ではなく，親族間の窃盗は【 ① 】から，【 ② 】を阻却するものであるとする見解（見解Ⅰ）や，親族関係特有の誘惑的要因のため，親族間の窃盗は【 ③ 】から，【 ④ 】を阻却するものであるとする見解（見解Ⅱ）がある。これらの見解は，いずれも刑法第244条第1項を⑤（a 成立した犯罪について刑罰を科さない規定・b 犯罪を不成立とする規定）であるとするものであるが，これらの見解に対しては，

【 ⑥ 】との批判がある。他方，刑法第244条第1項を⑦（a 成立した犯罪について刑罰を科さない規定・b 犯罪を不成立とする規定）であるとして，同項の法的性質について，国家は親族間の紛争には介入を控えるという政策的な観点から定められた規定であるとする見解（見解Ⅲ），親族間の窃盗は【 ① 】から【 ② 】が減少するとする見解（見解Ⅳ），親族間の窃盗は【 ③ 】から【 ④ 】が減少するという見解（見解Ⅴ）がある。見解ⅢないしⅤに対しては，【 ⑧ 】との批判がある。また，見解Ⅰ及びⅣに対しては，【 ⑨ 】との批判が，見解Ⅱ及びⅤに対しては，【 ⑩ 】との批判がある。

刑法第244条第1項の親族関係がないのにあると誤信した者の罪責につき，見解Ⅳからは，当該行為は【 ② 】を十分備えているのに，行為者は【 ② 】の程度が低いと誤信していることになり，見解Ⅴからは，行為者は【 ④ 】が減少する状況にあると誤信しているのだから，結局は【 ④ 】が減少していると言わざるを得ず，いずれの見解に立っても刑法第244条第1項を適用ないし準用して刑を免除し得る。」

【語句群】

- ア 違法性 イ 責任 ウ 期待可能性が乏しい エ 法益侵害が軽微である

オ 期待可能性は非典型的・実質的判断であるところ、刑法第244条第1項は一定の親族関係がある場合について一律に扱うものであって、相容れない

カ 共犯者間で違法は連帯するという考え方からは、刑法第244条第3項で『前2項の規定は、親族でない共犯については、適用しない。』と定められていることの説明が困難である

キ 刑法第244条第2項の親族関係を有する場合には告訴がなければ訴追されないのに、同条第1項の親族関係を有する場合には告訴がなくても訴追されるので、同条第1項の場合に犯罪の成立を認めると、同条第2項との間に不均衡を生じる

ク 刑法第244条第1項が法的効果として定める刑の免除は有罪判決であるから解釈論としては無理がある

1. ①エ⑤b⑨オ 2. ②ア④イ⑥キ 3. ③ウ⑥ク⑨カ
4. ④ア⑦a⑩カ 5. ⑤a⑧ク⑩オ

【No. 44】 学生AとBは、中止犯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、①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【発言】

学生A 中止犯は、「後戻りのための黄金の橋」と言われるように、中止未遂において刑が必要的に減免される根拠の一つとして政策的な理由が存在すると考える点では、僕もB君も同じだね。その理由に加えて、より実質的な根拠として、僕は、中止未遂の場合には、（①）と考えるので、犯罪成立要件のうち（②）が減少すると考える。この考えは、中止未遂の要件として法文上「（③）」と規定されていることと整合していると思う。

学生B A君の考えによれば、「（③）」と言えれば、（④）の有無に関係なく中止犯の成立を認めることになるであろうが、中止犯の要件として法文上「（⑤）」と規定されていることからすると、（⑥）と解すべきではないか。僕は、実質的根拠については、A君と異なり、中止未遂の場合には、（⑦）と考えるので、犯罪成立要件のうち（⑧）が減少すると考える。

学生A しかし、いったん（⑨）が認められるならば、（④）の危険性は認められるのであるから、（⑧）の減少は認められないのではないか。

学生B僕は、（⑨）が認められながらも、自己の行為によって犯罪が既遂に達する危険性を消滅させた点をとらえて（⑧）の減少と言っているのであるから、A君の批判は当たらないよ。

学生A B君の考え方だと、（⑩）ことになるであろうが、それでは中止犯の成立範囲をかなり狭めることになり、妥当でないと思う。

【語句群】

ア 違法性 イ 責任 ウ 実行の着手 エ 結果の発生

オ 自己の意思により犯罪を中止した

カ 犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった

キ 中止行為と結果不発生との間には因果関係が必要である

ク 結果が発生した場合には中止犯は成立し得ない

ケ 通常の障害未遂の場合と比較して行為者に対する非難が減少することから、刑が減免される

コ 自らが生じさせた法益侵害の危険を自ら消滅させたことから、刑が減免される

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

〔No. 45〕 次の文章の（ ）内から適切なものを選ぶと、法人の犯罪能力及び両罰規定に関する記述となる。①から⑫までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

「法人に犯罪能力が認められるか、すなわち犯罪構成要件の行為主体に法人が含まれるかという問題については、これを否定する見解（見解Ⅰ）と肯定する見解（見解Ⅱ）がある。見解Ⅰの根拠としては、法人は、①（a 擬制的存在・b 社会的実在）であり、刑罰的評価の対象となる行為を行ない得ないので、刑事責任の本質である道義的非難の対象となり得ないこと、②（a 自由刑・b 財産刑）を中心とする現行の刑罰制度は法人処罰になじまないこと及び法人の代表者を処罰すれば法人を処罰する必要性は低いことなどが挙げられる。他方、見解Ⅱの根拠としては、法人は、独自の活動を営む③（a 擬制的存在・b 社会的実在）であり、法人の機関の意思に基づいて行為するといえるので、道義的非難の対象となり得ること、法人に適した刑罰として④（a 財産刑・b 名誉刑）が規定されていること及び利益の享受主体である法人の活動を効果的に規制するためには法人自体を処罰する必要性が高いことなどが挙げられる。

ところで、現在の我が国には、従業者が⑤（a 法人・b 従業者）の業務に関して違反行為を実行した場合に、従業者と共に法人を罰することを定めた両罰規定が多数存在し、この両罰規定に基づき法人も処罰される。両罰規定のように、犯罪を実行していない者に対して刑罰を科すのは、明らかに⑥（a 罪刑法定主義・b 責任主義）の原則に反するとの批判があり得る。そこで、法人の処罰根拠について、⑦（a 従業者の違反行為を法人の過失とみなす・b 従業者を選任・監督する上での法人の過失に求める）考え方が提唱されるようになった。その上で、行政取締上の必要性から、法人の過失が推定され、⑧（a 検察官・b 法人）において法人の過失が⑨（a あった・b なかった）ことを立証することにより免責されるという考え方が有力である。両罰規定により法人が処罰されることは、⑩（a 見解Ⅰ・b 見解Ⅱ）からは当然の帰結である。他方、⑪（a 見解Ⅰ・b 見解Ⅱ）からは、法人には⑫（a 責任能力・b 受刑能力）が認められることによると説明される。」

1. ①b②a⑥a 2. ③b⑨a⑫b 3. ④a⑥b⑩b
4. ⑤b⑨b⑫a 5. ⑦b⑧b⑪b

〔No. 46〕 学生AとB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⑦までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、乙に、「Xから金を盗め。」と唆したが、乙の実行の着手の直後に乙を止めて結果を発生させないつもりだった。Xから金を盗む決意をした乙は

Ⅰ 窃盗の実行に着手したが、甲に止められたため、Xから金を盗むことができなかった。

Ⅱ 窃盗の実行に着手し、甲が乙を止めるのを失念したため、Xから金を盗むことができた。

【発言】

学生A 僕は、（①）と考えるから、教唆犯の成立には正犯による結果発生認識は（②）であると考えている。したがって、事例Ⅰでは甲に（③）ことになり、事例Ⅱでも、未遂に終わらせる意思で既遂となった点に錯誤があるので、認識と結果が符合する範囲内で犯罪が成立すると考えるから、甲に（③）ことになる。

学生B A君は教唆犯の成立には正犯による結果発生認識は（②）と考えるのだから、事例Ⅱでは、甲に錯誤の問題は生じず、乙が発生させた結果についても甲に教唆犯としての責任を問うことができることになり、甲に（④）のではないかと僕は、（⑤）と考えるから、教唆犯の成立には、正犯による結果発生認識は（⑥）であると考えている。したがって、いずれの事例でも甲に（⑦）ことになる。

【語句群】

ア 必要 イ 不要

ウ 教唆行為は、基本的構成要件ではなく修正された構成要件に該当する行為であり、他人を犯罪の

実行に至らせる行為である

エ 教唆犯も構成要件の結果を発生させることに処罰根拠があるという点において単独正犯と異なる
ない

オ 窃盗罪の教唆犯が成立する

カ 窃盗未遂罪の教唆犯が成立する

キ 窃盗罪の教唆犯も窃盗未遂罪の教唆犯も成立しない

1. ①エ④オ 2. ②イ④カ 3. ②ア⑦キ 4. ③カ⑥ア 5. ⑤ウ⑦オ

【No. 47】 学生AないしCは、共同正犯及び過失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、各学生が過失犯の共同正犯を認め得るか否かに関し述べたものである。発言中の（ ）内に語句群から適切な語句を入れた場合、学生とその採用する見解及び①から⑤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。

【論点1 共同正犯の本質】

見解ア 特定の犯罪を共同して実現する場合を共同正犯とする。

見解イ 特定の犯罪を共同して実現する場合のみならず、単なる行為を共同して各自の意図する犯罪を実現する場合も共同正犯とする。

【論点2 過失犯の本質】

見解α 過失犯は、一定の回避措置を怠ることにより結果を発生させる犯罪であり、過失を責任の問題のみならず、構成要件・違法性の問題としてもとらえる。

見解β 過失犯は、結果の発生を予見せず、緊張を欠いた心理状態で結果を発生させる犯罪であり、過失を責任の問題としてのみとらえる。

【発言】

学生A 僕は、論点1に関しては、共同正犯が成立するための主観的要件として（①）が必要である
と考える。僕の論点2に関する見解からは、過失犯の場合にはこのような主観的要件を満た
さず、過失犯の共同正犯は認められない。

学生B 僕は、論点2についてはA君と同じ見解を採るが、論点1については、同じ犯罪についてし
か共同正犯が成立しないと解すべき必然性はないので、A君と異なる見解を採る。僕の考えに
よれば、共同正犯が成立するための主観的要件としては、（②）があれば足り、（①）ま
では必要がないと考えるから、過失犯の共同正犯を認めることができる。

学生C 僕は、論点1についてはA君と同じ見解を採るが、論点2については過失犯にも（③）が
認められると考えるので、過失犯の場合にも、（④）があるときには共同正犯の客観的要件
を満たし、（⑤）があるときには共同正犯の主観的要件を満たすことになり、過失犯の共同
正犯を認めることができる。

【語句群】

a 注意義務違反としての実行行為

b 特定の犯罪を共同して実現する意思

c 相互に他人の行為を利用し補充し合う意思

d 共同の注意義務を課されている者がその注意義務に違反する行為を一緒に行う意思

e 共同の注意義務を課されている者がその注意義務に違反する行為を一緒に行った事実

1. Aアβ-①b③a 2. Aイα-③c④e 3. Bイβ-②b④a
4. Bアα-②c⑤b 5. Cアα-①c⑤d

【No. 48】 学生AないしDは、片面的共犯の成否及び強姦罪（刑法第177条前段の罪）の主体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女に強姦罪の共同正犯又は従犯が成立し得るか否か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】

甲女は、大学の女子寮の同室者X女に対して恨みを抱いていたところ、見ず知らずの乙男が深夜自室にいたX女を強姦するため、抵抗するX女に暴行を加えた際、乙男に気付かれることなくX女の体を押さえ付けていた。そのため、乙男はX女を姦淫することができた。

【論点1 片面的共犯の成否】

見解ア 複数の者が犯罪に関与する際、その者ら（以下「共同者」という。）相互の意思連絡がなく、一部の者のみが他の者に一方的に加功する意思がある場合であっても共同正犯が成立し得る。

見解イ 共同者相互の意思連絡がなく、一部の者のみが他の者に一方的に加功する意思がある場合には、共同正犯は成立し得ず、従犯が成立し得るとどまる。

見解ウ 共同者相互の意思連絡がなく、一部の者のみが他の者に一方的に加功する意思がある場合には、共同正犯も従犯も成立し得ない。

【論点2 女子による強姦罪の共同正犯の成否】

見解α 女子も男子の強姦行為に加功した場合には強姦罪の共同正犯が成立する。

見解β 女子は男子の強姦行為に加功した場合であっても強姦罪の共同正犯とはなり得ず、従犯が成立するにすぎない。

【発言】

学生A 僕は、論点1について、共同正犯と異なり、従犯は犯罪の実現を物理的又は心理的に容易にすることで足りると考えて自説を決めた。

学生B 僕は、論点2について、女子であっても男子の行為に加功することにより強姦罪の保護法益を自ら侵害することが可能であることを理由として自説を決めた。

学生C 僕はA君の発言にもB君の発言にも賛成だ。甲女に成立し得る犯罪についての僕の結論は、A君やD君と同じだ。

学生D 僕は、論点1についてB君と異なる見解を採る。論点2については、姦淫行為の特質に照らして男女の身体的差異を無視することはできないと考え、B君と異なる見解を採った。

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

【No. 49】 学生AないしCは、不動産の横領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、自己の所有する土地をXに売却したが、Xから土地の管理を依頼されたので、その後もその土地を管理していた。甲は個人的な理由によりYから借り入れていた債務の返済に困り、土地の登記名義が甲のままになっていたことを利用し、Xに無断で、Yに対する甲の債務を被担保債権とし、Yを抵当権者とする抵当権を設定し、その旨の登記を行った（以下「先行行為」という。）。その後、甲は、Yに対する債務を弁済するため、Xに無断で、その土地をYに売却して所有権移転登記をした（以下「後行行為」という。）。

【論点1】

自己の占有する他人の不動産に無断で抵当権を設定する行為は

見解I その物の所有権を制約するので、他人の物を不法に領得する行為に当たる。

見解Ⅱ 使用・収益権は所有者にとどまっているので、他人の物を不法に領得する行為ではなく、「任務に背く行為」に当たる。

【論点2】

自己の占有する他人の不動産に無断で抵当権を設定する行為をした場合、委託信任関係は

見解ア 消滅する。

見解イ 消滅しない。

【発言】

学生A 僕は、抵当権を設定しても不動産の価値をすべて処分することにはならない点に着眼して、論点1の見解を採った。

学生B 僕の見解によれば、先行行為及び後行行為のいずれについても横領罪が成立するが、後行行為は、先行行為によって包括的に評価されるので不可罰になると考える。

学生C 僕は、論点1についても論点2についても、A君とは異なる見解を採る。

1. A I アー B I イ
2. A I イー B II イ
3. A II アー C I イ
4. A II イー C I ア
5. B II アー C II イ

【No. 50】 学生AとBは、談合罪（刑法第96条の3第2項の罪）の「公正な価格」の意義に関し、後記ア又はイのいずれか異なる見解を採った上、次の事例における甲ないし丁に同罪が成立するか否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んだ場合、①から⑦までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

土木・建設業者である甲、乙、丙及び丁は、X県発注の公園整備工事の競争入札に際し、それぞれ3200万円、3000万円、3100万円、3250万円での入札を予定していたが、入札期日の直前に集まり、それぞれ予定していた入札金額を開示した上、今回の工事は3100万円で丙に落札させることを合意した。そこで、乙は、入札金額を3150万円に引き上げ、その結果、丙がこの工事を落札した。この工事については、原価に適正な利潤を上積みした金額は3200万円であり、甲ないし丁は、上記の合意に際してそのことを認識していた。

【見解】

ア 当該入札において、談合がなく、公正な自由競争が行われたならば形成されたであろう落札価格をいう。

イ 当該工事に関し、原価に適正な利潤を上積みした価格をいう。

【発言】

学生A 僕の見解によれば、この事例の場合、「公正な価格」は①（a 3200万円・b 3000万円）であり、甲ないし丁の合意は公正な価格を害していると②（a いえる・b いえない）。

学生B 僕の見解によれば、この事例の場合、「公正な価格」は③（a 3200万円・b 3000万円）であり、甲ないし丁の合意は公正な価格を害していると④（a いえる・b いえない）。

学生A 談合罪は、あらゆる談合行為を処罰対象としているのではなく、「公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的」を有する場合にのみ成立する。B君の見解によれば、公共工事の競争入札において、自由競争によって決せられたであろう金額よりわずかでも⑤（a 高い・b 低い）金額での入札に合意すれば、直ちに「公正な価格」を害することとなり妥当でない。

学生B A君の見解によると、談合がなければ形成されていたであろう入札価格が判明している事案であっても、なお「公正な価格」の金額を特定することが困難になり妥当でない。

学生A B君の見解によれば、僕の見解に比べ、談合罪の処罰範囲は⑥（a 広がる・b 狭まる）ことになる。また、B君の見解によると、どうしても当該工事を落札したいとする業者の中には⑦（a 赤字覚悟の入札をする者・b 談合行為を助長する者）が現れ、業者の倒産や手抜き工事につながるおそれがあり妥当でない。

1. ① a ⑤ b
2. ② a ⑤ a
3. ② b ⑦ b
4. ③ a ⑥ b
5. ④ a ⑥ a

【No. 51】 学生AないしDは、未遂犯と不能犯を区別する場合における結果発生危険性の判断基準に関し、次のIからIVまでのいずれか異なる見解を採った上、後記アからウまでの事例における甲に殺人未遂罪が成立す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】

- I 行為時に行為者が認識した事実（真実に合致しないものを含む。）を基礎とし、行為者の見地から判断する。
- II 行為時に行為者が認識した事実（真実に合致しないものを含む。）を基礎とし、一般人の見地から判断する。
- III 行為時に一般人が認識し得た事実（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実（真実に合致するものに限る。）を基礎とし、一般人の見地から判断する。
- IV 行為時に現に存在したすべての事実を基礎とし、科学的・客観的に判断する。

【事例】

- 甲は、Xを殺害しようと考え
- ア 澱粉（でんぷん）で人を殺害できると思い、澱粉を煮物に混ぜてXに食べさせた。
 - イ 瓶のラベルに書かれた「澱粉」という漢字を猛毒の砒素（ひそ）のことだと勘違いし、仮に砒素であれば十分な致死量に当たる澱粉を煮物に混ぜてXに食べさせた。
 - ウ 大学の研究室の薬品庫内に保管されている瓶のラベルに書かれた「砒素」という漢字を見て猛毒の砒素が入っているものと考え、仮に砒素であれば十分な致死量に当たるその瓶の内容物を煮物に混ぜてXに食べさせた。実際には、その瓶に入っていたのは澱粉であった。その瓶に澱粉を入れた者以外の者はその内容物を知り得なかった。

【発言】

- 学生A 僕の考えでは、事例イについてD君と同じ結論となる。
- 学生B 僕は、事例ウでは甲に殺人未遂罪は成立せず、不能犯であると考え。
- 学生C B君の考えでは、未遂犯の成立を認める余地がなくなり妥当でないと考える。僕は、事例ウでは殺人未遂罪が成立すると考える。
- 学生D A君の考えは、行為者の主観面を偏重しすぎており、妥当でない。僕は、事例アでは甲に殺人未遂罪は成立せず、不能犯であると考え。

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

【No. 52】 次のIからVまでのいずれの事例においても甲に背任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までの背任罪が成立しない適切な理由を組み合わせた場合、各事例と背任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、Xから同人所有の名画を購入する契約を締結し、同人からその引渡しを受けたが、その後、Xが甲の悪口を言っていると聞いたことから、Xに損害を加えるため、代金の支払を拒絶し、Xに代金相当額の損害を与えた。
- II Xが経営する古書店で経理事務を担当している甲は、個人的な借金の返済に窮し、自己が管理している店の金庫から現金50万円を取り出し、自己の借金の返済に充て、Xに50万円の損害を与えた。
- III X信用組合の支店長甲は、2000万円までの貸付権限を有していたところ、友人のYから融資を依頼され、実際の担保価値が500万円しかないY所有の不動産を2000万円の担保価値があると軽率にも誤信し、Yの利益を図るため、Yに同不動産を担保として1500万円の融資を実行したが、その回収が不能となり、Xに1000万円の損害を与えた。
- IV 高金利の無担保融資を業とするX商会の貸付担当者甲は、友人のYから融資を依頼され、Yの利益を図るため、同商会の貸付基準にのっとり、同人に無担保での融資を実行したが、その回収が不

能となり、Xに元本、約定利息及び遅延損害金相当額の損害を与えた。

V 複数の理髪店を経営するXから、理髪店の日常業務全般を任されていた店長甲は、1万円以上の債務を負担する場合には必ず事前にXの承諾を取るよう厳しく指導されていたにもかかわらず、町内会長Yから夏祭りの寄附を求められた際、寄附者が掲示されれば店の宣伝になると考えて、Yに10万円の寄附を約束し、Xに支払債務を負担させて同額の損害を与えた。

【背任罪が成立しない理由】

- a 「その任務に背く行為」をしたとはいえない。
- b 「その任務に背く行為」をしているが、その旨の認識がない。
- c 背任罪と法条競合の関係に立つ委託物横領罪のみが成立する。
- d 「自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的」がない。
- e 「他人のためにその事務を処理する者」とはいえない。

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

【No. 53】 学生AないしCは、次の事例における甲に公文書偽造罪が成立するか否かに関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に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】

無職の甲は、行使の目的をもって、X県知事Yにより真正に作成された「ZはX県庁において勤務する職員であることを証明する。」などと記載されたYの署名と印章のある就労証明書1通を不正に入手し、「Z」と記載がある部分の上から「甲」と印字された紙片をはり付け、これを電子複写機で複写し、甲がX県庁において勤務する職員であることをYが証明した就労証明書の写しの外観を有するもの1通を作成した。

【発言】

学生A 僕は、甲に公文書偽造罪が①（a成立する・b成立しない）と考える。公文書偽造罪の客体たる「文書」には、②（a意思又は観念の表示の主体である名義人・b公務所又は公務員の印章又は署名）が表示されていることが必要であり、その表示について【③】と考える。そして、原本を電子複写機で複写して作成したもの（以下「電子コピー」という。）の名義人は、④（a原本の名義人・b電子コピーを作成した者）であると考えますが、事例の電子コピーには（④）の表示がなく、かつ、その電子コピー自体からも（④）が特定できないので「文書」に⑤（a当たる・b当たらない）。

学生B A君は、【⑥】ことを考慮していない点で問題だ。このような電子コピーの特質にかんがみれば、⑦（a電子コピーは「文書」に当たり、その名義人は原本の名義人である・b電子コピーの作成者が名義人であり、電子コピーは「文書」に当たらない）と考え、また、印章、署名の複写部分についても、【⑥】ことを重視すると【⑧】といえるので、甲に⑨（a有印公文書偽造罪が成立する・b無印公文書偽造罪が成立する・c偽造罪は成立しない）。

学生C 僕も、B君と同様に、甲に公文書偽造罪が⑩（a成立する・b成立しない）と考えるが、印章、署名の複写部分については、【⑪】と考えるべきであり、甲には⑫（a有印公文書偽造罪が成立する・b無印公文書偽造罪が成立する・c偽造罪は成立しない）。

学生B C君の見解は、C君も（⑦）と考えることと矛盾するのではないか。

【語句群】

- ア 電子コピーは証明文書として原本と同様の社会的機能と信用性を有する
- イ 原本上の印章、署名そのものと同一にみることはできない
- ウ 必ずしも明示されている必要はないが、文書の形式、内容から判断できることが必要である
- エ 複写が機械的に正確にされているため、原本上の印章、署名そのものと同一にみることができる

1. ①b⑤b⑪エ 2. ②a④a⑩a 3. ②b⑥ア⑫b
4. ③ウ⑦b⑧イ 5. ④b⑦a⑨a

【No. 54】 学生AないしCは、因果関係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を殺害するため、Xの心臓に向けてけん銃を発射したところ、弾丸はXの頭部に擦過傷を負わせたにとどまったが、特異体質であったXはその傷により死亡した。甲は、けん銃を発射した際、Xが特異体質であることを知らず、一般人もこれを認識することができなかった。

【論点1 因果関係の有無の基準】

見解Ⅰ その行為がなければその結果は生じなかったであろうという関係(以下「条件関係」という。)があれば、それだけで因果関係があるとする。

見解Ⅱ 条件関係があり、かつ、行為時に一般人が認識・予見し得た事情及び行為者が特に認識・予見した事情を基礎として、その行為からその結果が生じることが相当と認められる場合に因果関係があるとする。

見解Ⅲ 条件関係があり、かつ、行為当時存在したすべての事情及び行為後に生じた客観的に予見可能な事情を基礎として、その行為からその結果が生じることが相当と認められる場合に因果関係があるとする。

【論点2 故意の内容】

見解ア 既遂犯の故意が認められるには、実行行為と結果の認識のみで足りる。

見解イ 既遂犯の故意が認められるには、実行行為と結果のみならず因果経過の認識も必要である。

【発言】

学生A 論点1についての僕の考えによると、論点2についていずれの見解を採ったとしても甲に殺人既遂罪は成立しないこととなる。

学生B 論点1についてのA君の考えは、因果関係の有無を判断するに当たり、基礎事情を十分に把握し得ない点で問題がある。また、論点1についてのC君の考えは、極めて異常な事情が行為後に介在して結果が生じたような場合にも因果関係を肯定することになる点で問題がある。僕は、甲に殺人既遂罪が成立すると考える。

学生C 僕は、論点2については、行為時に一定の手段を選択する以上、因果経過を捨象した単なる結果の認識ということは考えられないことを理由として自説を決めた。論点2について、僕の見解は、B君とは異なるが、A君とは同じだ。

1. AⅠアーBⅡイ 2. AⅡイーBⅢア 3. AⅢイーCⅠイ
4. BⅡアーCⅢイ 5. BⅠイーCⅡア

【No. 55】 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、刑法上の「業務」又は「職務」を構成要件要素とする犯罪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。

「刑法上、『業務』に就いている者を加重処罰する①(a業務上過失致死傷・b業務妨害・c業務上横領)罪や②(a業務上過失致死傷・b業務妨害・c業務上横領)罪、『業務』を保護の客体とする罪である③(a業務上過失致死傷・b業務妨害・c業務上横領)罪がある。(①)罪は、『業務』に就いている者は重い注意義務を負うことやそれらの者は高度の注意能力を有することなどの理由から加重処罰するものであり、(②)罪は、『業務』に就いている者にとって同罪を犯す誘惑的機会が多いことなどの理由から加重処罰するものであるところ、(①)罪にいう『業務』は【④】であると考えられ、(②)罪にいう『業務』は【⑤】であると考えられる。

刑法上、『職務』に就いている者が主体となる⑥(a公務執行妨害・b収賄)罪や『職務』に就いている者が客体となる⑦(a公務執行妨害・b収賄)罪もある。(⑥)罪にいう『職務』は、これに関する一定の行為が『職務』の公正に対する国民の信頼を損なうおそれを生じさせる範囲でとらえられる

べきであるとして、【⑧】をいうとする見解がある。これに対し、(⑦)罪にいう『職務』は、保護に値するものでなければならぬとして、【⑨】をいうとする見解がある。

また、(③)罪にいう『業務』に、(⑦)罪にいう『職務』が含まれるかという問題に関し、⑩(a非権力的公務のみ・b公務員が取り扱う事務すべて)が含まれるとする見解がある。この見解によると、公務員が行う権力的公務を偽計によって妨害した場合、(③)罪が成立することになる。この見解に対しては、⑪(a国家的法益に対する罪と個人的法益に対する罪の罪質の違いを無視するものである・b公務員が行う公務の保護が十分でなくなる)との批判がある。」

【語句群】

ア 人が社会生活上の地位に基づいて反復継続して行う事務であって、他人の財物を保管・管理することを内容とするもの

イ 人が社会生活上の地位に基づいて反復継続して行う事務であって、人の生命、身体に対する侵害の危険を伴い、又は人の生命、身体に対する侵害の危険を防止することを義務内容とするもの

ウ 当該公務員の一般的・抽象的職務権限に属するもの

エ 当該公務員の一般的・抽象的職務権限に属し、かつ当該公務員がそれを行う具体的職務権限をもち、法律上の重要な条件・方式を履践しているもの

1. ①c⑨エ⑩a 2. ②c④イ⑩b 3. ③b⑤ア⑩b
4. ④ア⑦b⑩a 5. ⑤イ⑥a⑧ウ

【No. 56】 次の文章の()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、各事例において強盗致傷罪が成立しない理由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。

「【①】の事例では、Xに傷害を生じさせた有形力の行使が(②)とは認められないため、強盗罪の暴行には当たらず、甲に(③)罪と傷害罪が成立する。【④】の事例では、Xに傷害を生じさせた有形力の行使が(⑤)とは認められず、(⑤)と認められる新たな暴行又は脅迫もないので、甲に(⑥)罪と傷害罪が成立する。【⑦】の事例では、(⑥)罪の実行の着手がないため(⑧)罪も成立せず、甲に(⑨)罪と傷害罪が成立する。【⑩】の事例では、甲は、強盗の機会に傷害を負わせたとはいえず、(⑩)罪と傷害罪が成立することになる。」

【事例】

I 甲は、通行人Xの首筋にナイフを突き付けて「金を出せ。」と言い、Xの反抗を抑圧した上、Xのバッグを奪って逃げたが、その翌々日、偶然Xに出会ったことから、逮捕を免れるため、Xの顔を多数回殴打して顔面打撲傷の傷害を負わせた。

II 甲は、Xにばかにされて腹が立ち、Xに対し、その顔を多数回殴打して顔面打撲傷の傷害を負わせた上、転倒させて意識を失わせたところ、Xのズボンのポケットからはみ出していた財布を見付けて欲しくなったため、それを抜き取って持ち帰った。

III 甲は、昼間、通行人Xから現金を取ろうと思い、Xが自己にぶつかってきたと因縁を付け、Xの足を軽くけって擦過傷を負わせるとともに、「治療費を払え。」と申し向け、Xが、逆らうと更に暴力を振るわれるかもしれないと思って怖くなり、現金を渡してこの場を収めようと思って5000円を差し出してきたので、それを受け取って逃げた。

IV 甲は、金品を窃取する目的でX方居宅の敷地内に塀を乗り越えて侵入したところ、Xに見付かったので、逮捕を免れるため、Xの顔を多数回殴打して顔面打撲傷の傷害を負わせて逃げた。

【語句群】

ア 住居侵入 イ 窃盗 ウ 強盗 エ 事後強盗 オ 恐喝
カ 人の反抗を抑圧する程度のもの キ 財物を奪取する意図でなされたもの

1. ①Ⅲ⑤カ⑧エ 2. ②カ⑥イ⑩I 3. ③オ⑦Ⅲ⑨ア
4. ④Ⅱ⑨イ⑩ウ 5. ⑤キ⑦Ⅳ⑩エ

〔No. 57〕 学生AないしCは、次のⅠ及びⅡの事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑪までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、Xがあいさつのためにポケットから手を出そうとしたのを、甲を殺すためにけん銃を出そうとしていると誤信し、自己の生命を守るためやむを得ずXをけん銃で撃ち殺したが

Ⅰ 甲の誤信に過失はなく、甲に違法性の意識の可能性はなかった。

Ⅱ 甲の誤信に過失があり、甲に違法性の意識の可能性があった。

【発言】

学生A 僕は、「急迫不正の侵害」に該当する事実の有無に関する誤信は【 ① 】の錯誤であり、【 ② 】と考える。したがって、甲の罪責について、事例Ⅰでは【 ③ 】が、事例Ⅱでは【 ④ 】。

学生B 行為者が構成要件に該当する事実を正しく認識しているが違法性阻却事由に該当する事実がないのがあると誤信している場合には、行為者は全体としては違法でない事実を認識していたことになるのに、A君の考えでは、そのような行為者に⑤（a故意・b過失）を認める点で、問題だ。僕は、「急迫不正の侵害」に該当する事実の有無に関する誤信は【 ⑥ 】の錯誤であり、【 ⑦ 】と考える。したがって、甲の罪責について、事例Ⅰでは【 ③ 】が、事例Ⅱでは【 ⑧ 】。

学生C 僕は、B君と同じく「急迫不正の侵害」に該当する事実の有無に関する誤信は【 ⑥ 】の錯誤であると考え。しかし、B君の考えは、⑨（a故意犯・b過失犯）の構成要件該当性を肯定しながら、その後の責任の検討において⑩（a故意犯・b過失犯）の成立の余地を認める点で問題であり、僕は、【 ⑪ 】と考える。したがって、甲の罪責について、事例Ⅰでは【 ③ 】が、事例Ⅱでは【 ⑧ 】。

【語句群】

ア 事実 イ 違法性

ウ 殺人罪が成立し得る

エ 殺人罪は成立し得ず過失致死罪が成立し得る

オ 殺人罪も過失致死罪も成立し得ない

カ 構成要件要素としての故意は阻却されないが、構成要件要素とは別個の責任要素としての故意が阻却され、誤信に過失がある場合には過失犯が成立する

キ 故意は責任要素なので、その責任要素としての故意が阻却され、誤信に過失がある場合には過失犯が成立する

ク 構成要件要素としての故意も責任要素としての故意も阻却されないが、違法性の意識の可能性がない場合には責任が阻却される

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

〔No. 58〕 学生AないしCは、次の事例における甲及び乙の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑬までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

Xは、深夜、路上で甲とYを待ち伏せし、甲の背後からけん銃を突き付けた上、甲がYを殺害しなければ、Xはけん銃で甲を殺害する旨脅迫したので、Xに従うほかに方法が無かった甲は、やむを得ず、Yの首を手で絞めて殺害しようとした。しかし、たまたまその場を通り掛かったYの兄乙が、甲の暴行からYを守るため甲の顔面を1回殴ったので、甲はYの首から手を離れた。

【発言】

学生A 僕は、緊急避難の法的性質について①（a 違法性阻却事由・b 責任阻却事由）と考える。なぜなら、【 ② 】と考えるからだ。

学生B 僕は、A君の考えに反対だ。A君の考えでは、刑法第37条が近親者のみならず他人のためにする緊急避難を認めている点や【 ③ 】とされている点について説明できない。僕は、緊急避難の法的性質について④（a 違法性阻却事由・b 責任阻却事由）と考える。

学生A 僕は、他人から強要されて構成要件該当行為を行った者にも緊急避難が成立し得ると考える。事例では、甲の行為に違法性が⑤（a 認められる・b 認められない）ので、乙は⑥（a 正当防衛・b 緊急避難）により処罰されないと考える。B君の考えでは、乙に（ ⑥ ）が成立する余地はないため、乙の保護としては不十分ではないか。

学生B 僕は、他人から強要されて構成要件該当行為を行った場合には、【 ⑦ 】であり、【 ② 】と考えるので、強要による避難行為は緊急避難と質的に異なるものと考え。僕は、このような場合、適法行為の期待可能性が欠如しているときには⑧（a 違法性・b 責任）が阻却されるにすぎないと考える。事例では、甲には適法行為を期待することはできず（ ⑧ ）が阻却される。乙については、甲の行為に違法性が⑨（a 認められる・b 認められない）ので、⑩（a 正当防衛・b 緊急避難）により処罰されないと考える。

学生C 僕は、緊急避難の法的性質についてはB君の考えと同じだが、強要による避難行為については緊急避難が成立すると考える点でB君と異なる。B君の考えは、【 ⑪ 】であるということ軽視している点で問題だ。僕の考えでは、乙に⑫（a 正当防衛・b 緊急避難）が成立する余地はないが、⑬（a 正当防衛・b 緊急避難）が認められれば処罰されないから、乙の保護としては十分であると考え。

【語句群】

ア 被強要者は強要者の違法行為に加担していると評価すべき

イ 被強要者も強要者との関係では被害者であると評価すべき

ウ 避難行為によって法益を侵害される第三者にはこれを受忍する義務はない

エ 避難行為から生じた害が避けようとした害の程度を超えないことが必要である

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

【No. 59】 学生AとBは、次の事例における甲及び乙の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑩までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、X所有の自動車が建造物も建造物以外の物もなく人気もない場所に止めてあると思っていたので、乙をして同車に放火させ、同車を焼損して損壊させようと考え、乙に、「X所有の自動車を燃やして壊してしまえ。」と唆した。これを承諾した乙は、その後、その自動車の近くにY所有でYの現在する家屋があることに気づき、同車に放火すれば公共の危険が発生するかもしれないと考えたものの、家屋に延焼することはないだろうと思って、計画どおり同車に放火した。火は家屋に延焼する可能性があったが、偶然にも消火され、同車のみが焼損して損壊した。

【発言】

学生A 僕もB君も、刑法第110条第1項の「公共の危険」を「不特定又は多数人の生命、身体又は財産に脅威を及ぼす状態」と考える点は同じだね。僕は、同項は、「・・・を焼損し、よって公共の危険を生じさせた」と規定しているので、①（a結果的加重犯を定めた規定であり・b結果的加重犯を定めた規定ではなく）、同項の成立に「公共の危険」の発生の認識は②（a必要・b不要）であると考え。

学生B 僕は、結果的加重犯は基本行為がその性質上重い結果を発生する危険を定型的に含む場合に限って認められるべきであるから、器物損壊罪は刑法第110条第1項の基本犯に③（aなり得る・bなり得ない）と考える。そして、【④】から、刑法第110条第1項の成立に「公共の危険」の発生の認識は⑤（a必要・b不要）であると考え。

学生A 【⑥】から、B君の考えは問題だ。僕の考えでは、事例の乙に建造物等以外放火罪が成立し、【⑦】から、甲に⑧（a建造物等以外放火罪・b器物損壊罪）の教唆犯が成立する。

学生B 僕の考えでは、事例の乙に建造物等以外放火罪が成立する可能性があり、その場合には、【⑨】から、甲に⑩（a建造物等以外放火罪・b器物損壊罪）の教唆犯が成立する。

【語句群】

ア 家屋等への延焼の認識がないのに不特定又は多数人の生命、身体又は財産に脅威を及ぼす状態の認識があるという状況を想定し難い

イ 刑法第109条第2項及び同法第110条第2項は、損壊が犯罪とはならない自己所有物についても公共の危険の発生を要件として放火による焼損を処罰しているところ、同法第110条第1項の公共の危険の発生の認識の要否についても同法第109条第2項及び同法第110条第2項の公共の危険の発生の認識の要否と同様に考えるべきである

ウ 教唆犯は正犯が認識すべき構成要件要素をすべて認識すべきであるが、正犯に公共の危険の発生の認識が不要である以上、教唆犯についてもその認識は不要である

エ 教唆犯は正犯が認識すべき構成要件要素をすべて認識すべきであるが、建造物等以外放火罪は物を損壊させる点で器物損壊罪と構成要件が重なり合うので、器物損壊罪の範囲で甲に故意を認め得る

1. ①a⑥ア⑨エ 2. ②a④ア⑦エ 3. ②b⑥イ⑩b
4. ③a④イ⑧a 5. ③b⑤a⑧b

【No. 60】 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Ⅲまでのいずれか異なる適切な事例を入れると、他人を利用して犯罪を実現する犯罪形態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。

「①（a共謀共同正犯・b間接正犯）、②（a共謀共同正犯・b間接正犯）及び教唆犯は、いずれも法益侵害行為を直接行わない者が他人を利用して犯罪を実現する犯罪形態である。このうち（②）の成立のためには『利用行為によって被利用者の行為をあたかも道具のごとく一方的に支配・利用して犯罪を実現することが必要である。』という見解がある。この見解に立った場合、《③》の事例では、

【④】ときには乙に道具性が認められるので、甲に（②）が成立し得ると考えることができる。また、この場合、【⑤】ときには乙に道具性が認められないので、甲に（②）は成立しないと考えることができ、（①）又は教唆犯の成否のみが問題になるが、『（①）又は教唆犯の成立のためには【⑥】』という見解に立った場合には、（①）も教唆犯も成立しない。《⑦》の事例では、『（①）又は教唆犯の成立のためには【⑥】』という見解に立っても『（①）又は教唆犯の成立のためには【⑧】』という見解に立っても、甲に（①）も教唆犯も成立しないが、乙に道具性が認められるとして、甲に【⑨】罪の（②）が成立し得ると考えることはできる。《⑩》の事例では、乙に当該行為を行うことにつき規範的障害が認められるため、道具性が認められず、甲に（②）は成立しないとも考えられるが、【⑪】罪との関係では乙は事情を知らず道具性が認められると考えれば、甲に【⑪】罪の（②）が成立すると考えることができる。」

【事例】

- I 甲は、X宅の木製ドアの背後にいるXを殺す目的で、Xの存在を知らない乙にX宅の木製ドアをけん銃で撃つよう命じたところ、乙が発射した弾丸が木製ドアを貫通してXに当たりXが死亡した。
- II 甲は、12歳の実子乙に命令して、X方に遊びに行かせ、X所有の高価な置物を持ち帰らせた。
- III 甲は、乙をだまして乙所有の鶏を処分させようと思い、乙に「飼っている鶏が伝染病にかかっているから、早く処分しないと伝染病による被害が拡大する。」とうそを言い、これを信じた乙に鶏を焼却処分させた。

【語句群】

ア 殺人 イ 器物損壊

ウ 他人の行為が構成要件該当性を満たすことが必要であり、かつ、それで足りる

エ 他人の行為が構成要件に該当し、違法性・有責性を満たすことが必要である

オ 甲の命令が是非弁別能力のある乙の意思を抑圧するに足る程度のものでなく、乙が自己の意思により窃盗を決意し、臨機応変に対処して窃盗を行った

カ 甲が自己に逆らう都度暴行を加えて自己の意のままに従わせていた乙に対して窃盗を命じ、乙が甲の言動に畏怖して意思を抑圧され、甲に命じられたとおりに窃盗を行った

- 1. ①b③I⑪イ 2. ①a⑥エ⑩III 3. ②b⑦III⑧エ
- 4. ③II⑤カ⑨イ 5. ④カ⑧ウ⑩I