

[憲 法]

【No. 1】 次の文章の①から⑱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、損失補償に関する文章が完成する。①から⑱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。）。

損失補償について規定する憲法第29条第3項は、私有財産を公共のために収用又は制限することができることを明示している。しかし、今日、財産権に対する制限は無数に存在し、そのすべてに補償が必要なわけではない。例えば、災害の発生を防止するための（①）のように、財産権に（②）に由来する制限について、補償が必要ないのは当然である。

条文上は、「公共のために用ひる」場合に（③）補償が必要とされており、その典型は、道路やダム建設といった公共事業のために私有財産を収用する場合である。「公共のために用ひる」という文言を厳格に解釈すると、収用された私有財産が（④）ような場合は当たらないかのごとくであるが、現在では、（⑤）場合でなくても、「公共のために用ひる」に該当する場合もあると解されている。

それでは、私有財産を「公共のために用ひる」ものとして（③）補償を要することとなるのはいかなる場合であろうか。それは、特定の者に対してその財産権に（②）を超えて、（⑥）を課する場合だと考えられている。

財産権をはく奪したりその本来の効用の発揮を妨げるような制限がなされる場合には、当然、補償を（⑦）こととなる。そこまでには至らない場合については、（⑧）のように、その制限が社会的共同生活との調和を保つてゆくために必要とされる場合には補償は（⑨）と考えられるが、（⑩）のように他の特定の公益目的のため当該財産権の本来の社会的効用とは無関係に偶然に課せられる場合には補償を（⑦）と解される。

（③）補償の意味としては、（⑪）補償を意味するとの説と（⑫）補償を意味するとの説の二つの考え方がある。その当時の経済状態において成立すると考えられる価格に基づき合理的に算出された（⑪）額をいうとの判断を示した（⑬）の最高裁判決は、（⑪）補償と解する説を採用したと言われている。他方、（⑭）の最高裁判決は、収用の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくならしめるような補償をなすべきであるとの判断を示し、（⑫）補償を必要とする説を採用したと言われる。（⑬）の判断については、ある種の財産権に対する社会的評価が変化したことに基づきその財産権が公共のために用いられるという例外的な場合であったと言われることもある。

補償が必要な財産権制限をする法令であるにもかかわらず補償規定がない場合、当該法令の効力については、（⑮）と（⑯）の二つの考え方があるが、（⑰）の最高裁判決は、直接憲法第29条第3項を根拠にして（⑱）をする余地を認める判断を示し、（⑯）に立った。

【語句群】

- a 重要文化財の保全 b 建築物の建築面積の敷地面積に対する割合の制限
c ため池の堤とうの使用制限 d 特別の犠牲 e 特定の個人に与えられる
f 直接公共の用途に供する g 相当な h 正当な i 完全な
j 要する k 要しない l 農地改革事件 m 河川附近地制限令事件
n 土地収用補償金請求事件 o 内在する制約 p 違憲無効説
q 直接請求説 r 補償請求

1. ①に c, ⑥に d, ⑪に h, ⑱に p
2. ②に o, ⑦に j, ⑫に a, ⑰に n
3. ③に h, ⑧に b, ⑬に l, ⑱に r
4. ④に e, ⑨に k, ⑭に m, ①に d
5. ⑤に f, ⑩に b, ⑮に p, ⑧に a

【No. 2】 憲法尊重擁護義務を定める憲法第99条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 本条は、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員」が国政の運営に当たり、憲法の運用に直接・間接に関与する立場にあることにかんがみ、特にその憲法尊重擁護義務を明記したものであるから、本条の「公務員」には、地方公共団体の議員や公務員は含まれない。

イ 本条は、その義務の主体として「国民」を明示しておらず、国民が本条の義務を負うか否かについては考え方が分かれるが、日本国憲法が公権力の制約を目的とする立憲主義的憲法であることを強調する立場からすると、国民は本条の義務を負わないという考えに傾く。

ウ 本条の義務は、倫理的な性質のものであって、法律的というより道徳的な要請を規定したものであるとする立場からすると、裁判官が憲法の侵犯・破壊行為に参画したことをもって、その弾劾事由とすることは許されない。

エ 国会議員が懲罰の対象となるのは、院内の秩序を乱した場合に限定されるから、国会議員が本条の義務に違反したことをもって、その懲罰事由とすることは許されないが、政治的責任追及の理由とはなり得る。

オ 国務大臣が日本国憲法の改正を主張することが本条の義務に違反しないかについては考え方が分かれるが、公務員にも思想・表現の自由が保障されることを強調する立場からすると、国務大臣の改憲の主張は本条の義務に違反しないという考えに傾く。

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、表現の自由を制約する法令の合憲性判断の基準等に関するものであり、①から⑤までの記述は、各基準等の適用に関する説明である。各基準等に対応する説明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。

【合憲性判断の基準等に関する記述】

ア より制限的でない他の選び得る手段（LRA）の基準とは、表現の自由を制限する法令の立法目的は正当であるとしても、立法目的を達成するために、人権制限の程度のより少ない手段が存在する場合には、当該法令を違憲とするという基準である。

イ 明白かつ現在の危険の基準は、表現行為が重大な害悪を引き起こす蓋然性が明白であり、かつ、害悪発生が時間的に切迫しているという要件が欠けている場合には、表現行為の規制を違憲とするという基準である。

ウ 事前抑制の禁止の法理とは、表現活動を事前に抑制することは許されないとするものであり、憲法第21条第2項は、その趣旨を検閲の禁止として確認している。

エ 明確性の理論とは、精神的自由を規制する法令は明確でなければならないとするものであり、その根拠としては、法文の不明確な法令は本来合憲的に行うことのできる表現行為をも差し控えさせてしまう効果を及ぼすという萎縮的効果があることなどが挙げられている。

オ 合理的関連性の基準とは、表現の自由を規制する立法の目的とその目的を達成するための規制手段との間に合理的な関連性がなければならないとするものである。

【各基準等の適用に関する説明】

① その意味を憲法に適合するように限定して解釈することができれば、法令自体は違憲とならない場合もあるという見解もある。

② 美観の保持又は公衆に対する危害の防止という目的で、大小や場所を問わず立て看板の一切を禁止するような法令は、この基準によって違憲とされよう。

③ せん動を処罰する法律のような一定の表現内容を規制する立法に用いるのが妥当である。

④ 経済的利益の追求を目的とする広告のような営利的表現を規制する立法に用いるのが妥当である。

⑤ この適用が問題になるケースとしては、税関検査や教科書検定制度などがある。

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

【No. 4】 次の文章は、権力分立に関する会話であるが、①から⑮までの空欄に入る語句として適切な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）。

- A 権力分立は（①）に基づく憲法原理であると言われるわね。
- B 権力相互のチェック・アンド・バランスをはかる原理だからね。（②）の考え方を貫徹するのであれば、全国民の意思を代表する（③）の決定が最高の権威を持つはずで、行政府や司法院がそれに反した行動をとる余地はないだろう。
- C そうだろうか。例えば（④）が一時的な激情にかられて不当な内容の法律を制定したとき、裁判所がその違憲性を指摘して警鐘を鳴らすことは、長期的には健全な（⑤）の維持と発展に資することになるのではないかな。
- A それに、立法を行う議会とその個別的な適用・執行に携わる行政府とを区分することには、議会が（⑥）利害にかかわらずに、公正な立場から（⑦）事項について立法を行う条件を整える意味もあるはずよね。
- B 権力分立が（⑧）に基づいたものと言われるときは、権力が濫用される危険があることを前提にして、なるべくその危険を限定しようとしているということだろうな。集中した権力が濫用されると、その危険はますます大きくなるからね。
- C ただ、権力分立といっても、立法権のすべてが必ず議会に集中すべきだとか、（⑨）を行う権限はすべて裁判所のみにも帰属すべきだというわけでもないだろう。
- A たしかに、裁判所だって（⑩）を制定することがあるし、議会だって裁判をすることがあるわよね。日本国憲法でいえば、議員の（⑪）の裁判がそうね。
- B それは、権力分立原理が現実と妥協した結果起こったもので、本来の権力分立の考え方からすると、三つの権力は三つの国家機関にそれぞれ専属すべきものだろう。
- C いや、例えば権力分立論の祖と言われる（⑫）は、当時の（⑬）の政治体制をモデルにして、行政権は「阻止する権限」である（⑭）をもって、立法活動に参加すべきだと言っている。そうしないと、権限の上で優位にある議会が行政権を（⑮）にコントロールする危険があるからだよ。

1. ①に「功利主義」、⑥に「個別的」、⑪に「弾劾」
2. ②に「福祉主義」、⑦に「特権的」、⑫に「モンテスキュー」
3. ③に「議会」、⑧に「自由主義」、⑬に「イギリス」
4. ④に「行政府」、⑨に「処分」、⑭に「立法拒否権」
5. ⑤に「民主主義」、⑩に「条例」、⑮に「過剰」

【No. 5】 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、行政の定義に関する会話が完成する。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65条は、「行政権は、内閣に属する。」と規定している。行政の定義として一般的な考え方は、国家作用の中から、立法作用と司法作用を除いたものとする（①）だね。

学生B （①）は、国家作用の分化の歴史にも忠実であるといわれているね。

学生A もともと統一的な作用として君主に専属していた国家作用から、政治的理由によって立法及び司法が分離されたあとに残された作用とみるのだ。

学生B 多様な活動から構成される現実の行政作用は、（②）できるが定義できないといわれ、（①）は、行政法学でも多数説だけれど、（③）もあるね。法の下に法の規制を受けながら、現実具体的に国家目的の（④）を目指して行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動と理解すべきとする説がその代表だ。

学生A （①）にも、（⑤）に限定した国家作用を前提として、そこから立法作用と司法作用を除いたものと解する説もある。

学生B なぜそのように限定するのかね。

- 学生A 単純な(①)だと、帰属不明の国家作用が行政部に帰属してしまい、大日本帝国憲法下の、天皇が(⑥)を総攬するという国家体制と同じになってしまうからじゃないかな。
- 学生B 18世紀に(⑦)を提唱した思想家の考え方に戻って、行政を(⑧)ととらえる考え方もあるね。
- 学生A 国家作用の内容が単純な時代では、そのように考えられるかもしれないが、現在の行政部の活動内容をすべて、文字通りの(⑧)ととらえることは難しいと思う。
- 学生B 行政部の行うあらゆる活動に、究極的には(⑨)を必要とするという意味でとらえると、(⑧)ととらえていいのでは。
- 学生A 憲法第73条第1号の「法律を誠実に執行し、国務を総理すること。」の規定から、(⑧)を直接担当するのは(⑩)であり、内閣は(⑩)の上にあつて総合的な政策の在り方を決定し、必要があれば、(⑩)に法律の執行・適用の仕方について指示し、既存の法律に問題があれば(⑪)も検討する立場にあるとする。
- 学生B 確かに立法作用に属すると考えられる(⑫)も内閣ができるとするのが実務の扱いだし、(⑬)にも国会の承認が必要とされ、また(⑭)も国会による審議と議決が必要とされる憲法の構造からしても、内閣の権限は、政策決定と(⑩)の指揮監督、つまり(⑮)ととらえる考え方も十分成り立つと思う。

【語句群】

ア 控除説 イ 積極説 ウ 積極的实现 エ 包括的設定 オ 対人民作用
 カ 権利制約作用 キ 統治権 ク 大権 ケ 法律の執行 コ 法律の改正
 サ 法律の根拠 シ 法律の解釈 ス 行政各部 セ 行政委員会
 ソ 条約の締結 タ 予算 チ 執政 ツ 統轄 テ 業務
 ト 法律案の提出 ナ 記述 ニ 権力分立原理 ヌ 社会契約説

1. ①にア, ⑥にキ, ⑪にコ 2. ②にナ, ⑦にヌ, ⑫にト 3. ③にイ, ⑧にシ, ⑬にソ
 4. ④にエ, ⑨にサ, ⑭にタ 5. ⑤にカ, ⑩にス, ⑮にチ

【No. 6】 次のアからオまでの記述は、憲法の最高法規性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 内閣は、憲法第73条第1号により法律を誠実に執行する義務を有しているから、自ら憲法に違反すると判断した法律についても執行を拒否することは許されないが、主務大臣は、憲法第99条が定める憲法尊重擁護義務を根拠として、違憲の疑いの強い法律につき、裁判所に対して、違憲確認の訴えを提起することができる。
- イ 憲法の最高法規性という概念には、大別して、国法体系の中で憲法が最も重要な規範内容をもっていることと、国法体系の中で憲法が最も強い形式的効力を有することの二つの意味が含まれるが、前者の意味での最高法規性は、必然的に後者の意味での最高法規性を帰結する。
- ウ 基本的人権の永久不可侵性を宣言する憲法第97条が、日本国憲法第10章「最高法規」の冒頭に置かれているのは、国法体系の中で憲法が最も強い形式的効力を有することの実質的な根拠を明らかにする趣旨である。
- エ 憲法の最高法規性は、時として、法律など下位の法規範や違憲的な権力行使によって脅かされることがあることから、日本国憲法はこれを防止するため、国の最高法規であることを宣言するとともに、公務員の憲法尊重擁護義務、権力分立制などを定めている。
- オ 憲法改正に法律改正の場合よりも厳重な手続を定める硬性憲法であっても、憲法自身が最高法規性を宣言していなければ、国法体系の中で憲法が最も強い形式的効力を有することにはならない。

1. ア エ 2. イ オ 3. ウ ア 4. エ イ 5. オ ウ

【No. 7】 次の文章は、「制度的保障」に関する教授と学生との会話であるが、下線部 a から e までのうち、明らかな誤りを含むものの組合せは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

教授 制度的保障とは、人権規定のうち、人権を直接保障するもののほかに、人権の保障と密接に結びついている一定の制度を保障するものをいうと解されているね。制度的保障と言われるものとしては、どんなものがあるかな。

学生 A まず、政教分離が挙げられます。最高裁は、政教分離規定を制度的保障の規定と解し、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものであるとしています。a 最高裁は、政教分離規定を制度的保障と解することにより、私人の自由を直接保障するものではないとして、国などの宗教的活動が私人の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としています。

学生 B その最高裁判決に対しては、制度的保障と解することによって、かえって人権保障の趣旨が弱くなるということにつながりかねないとの疑問を感じます。この点、b その最高裁判決において、政教分離規定は信教の自由を実質的に保障するための制度的保障だとして、完全分離を理想とし、国に対する禁止効果を狭く限定するべきではない旨の反対意見も示されています。

学生 C 制度的保障といえば、憲法第 29 条が財産権とともに私有財産制を制度として保障していると解されているね。c 最高裁は、森林法共有林事件において、制度の核心は法律によって侵すことはできないが、周辺部分に関しては制限が可能だという理由により、規制目的が消極的か積極的かを問題とする必要はない旨判示して、いわゆる目的二分論を採用しなかった。

学生 D 大学の自治も制度的保障だとされていますね。d 最高裁は、ポポロ劇団事件において、大学における学問の自由を保障するため、伝統的に大学の自治が認められているとしたが、問題とされた学生の集会に関しては、真に学問的な研究と発表のためのものではなく、実社会の政治的社会的活動であるなどとして、大学の学問の自由と自治の保障の対象とはならないと判断したんだ。

学生 E 地方公共団体の自治権は自然権的・固有権的基本権を保障したものではなく、地方自治という歴史的・伝統的・理念的な公法上の制度を保障したものと説明されています。e 地方自治をこのような制度的保障と解すれば、その自治権は前国家的な自然権ではないから、その核心部分を侵害しない限り法律で修正を加えても違憲にはならないこととなります。そして、制度的保障と解することにより、現存する個々の地方公共団体の存立を否定することは憲法上許されないという結論が導かれます。

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

【No. 8】 次の文章は、選挙権及び被選挙権に関する教授と学生たちの問答である。学生 A から E までの発言のうち、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 今日、選挙権をめぐる幾つかの問題について考えてみましょう。まず、選挙権の法的性格に関しては、どのような考え方がありますか。

学生 A 権利説、公務説、権限説又は請求権説、さらには二元説といった考え方があります。従来、通説的な地位を占めてきたのは、権利説でした。これに対し、最高裁判所は、選挙権は国民の権利であるとともに義務であると判示しています。

教授 公職選挙法は、選挙犯罪により刑に処せられた者の選挙権及び被選挙権を一定期間停止することを認めていますが、このことに問題はないですか。

学生 B 最高裁判所は、選挙の公正を厳粛に保持する必要から憲法違反ではないと判断していますが、選挙権の自然権的側面を強調する学説からは批判を受けています。そこで、現行制度のうち、裁判官の裁量によって選挙権及び被選挙権を一定期間停止する旨の規定を適用せず、あるいは、その期間を短縮できるという仕組みを廃止して、選挙違反者にはすべて同一の期間選挙権及び被選挙権を停止するという制度にした方が違憲の疑いを避けられると考えます。

教授 在宅投票制度の問題はどうですか。

学生 C 最高裁判所は、立法府が在宅投票制度を廃止したまま復活しなかったことについて、国家賠償

法上の責任を認めませんでした。選挙権は法律によって与えられて初めて認められるもので、だれに選挙権を付与するかは国会の合理的な裁量によると考えると、在宅投票制度の廃止も違憲ではないとの判断に傾きやすいですが、選挙権の自然権的側面、特に選挙権は国民が代表者を通じて国政に参加するという最も基本的な権利であることを強調すると、やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠でない限り、選挙権のはく奪は憲法に違反するとの結論を導きやすくなります。

教授 では、義務投票制を採用することに、憲法上の問題はありますか。

学生D 権利説では、投票をしないのは自由ですから、棄権の自由も認められることになり、これを認めない義務投票制は憲法に違反します。二元説でも、権利としての側面は否定できませんから、棄権の自由を認めることができます。これに対し、公務説では、投票は国民の公務であって、棄権の自由は認められませんから、義務投票制は憲法に違反しません。

教授 ところで、被選挙権については、どのように考えられていますか。

学生E 憲法第15条は、選挙権について規定しているだけで、被選挙権については、何も規定していません。一般に、被選挙権は、選挙され得る資格ないし地位のことで権利ではないとされてきましたが、最近では、立候補する自由という意味で憲法で保障された権利であると解する見解が支配的となっています。これらの見解は、被選挙権の憲法上の根拠を憲法第13条の幸福追求権や第21条第1項の表現の自由の一環であると考えています。

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

【No. 9】 次のアからオまでの記述は、外国人の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 外国人には、我が国に入国する自由は保障されておらず、入国の自由がない以上、在留の権利も憲法上保障されていない。他方、出国の自由は、憲法第22条第2項により保障されていると解される。ところが、我が国に居住している外国人にとっては、我が国からの出国は、当然に帰国、すなわち、我が国への再入国を前提とするから、我が国に住居を有する外国人には、再入国の権利も憲法上保障されている。

イ 基本的人権の保障は、その権利の性質上、日本国民のみを対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人にも等しく及ぶものと解すべきであるから、政治活動の自由についても、我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等、外国人の地位にかんがみて認めることが相当でないと解されるものを除いて、憲法上保障されている。

ウ 参政権は、国民が自己の属する国の政治に参加する権利であり、その性質上、当該国家の国民にのみ認められる権利であるから、外国人には、国政に関する参政権は認められない。しかし、永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められる者について、その地方公共団体の長や議会の議員に対する選挙権を付与することは憲法上禁止されていない。

エ 公務就任権には、参政権的性格があるから、外国人には、直接的に国家意思の形成への参画に携わる公務員に就任する権利は認められないが、間接的に国の統治作用にかかわる公務員については、その職務の内容、権限と統治作用とのかかわり方及びその程度を個別具体的に検討し、国民主権原理に照らし就任の可否を判定する必要がある。そうすると、公務員の中には、公権力を行使することがなく、公の意思の形成に参画する蓋然性が少なく、統治作用にかかわる程度の弱い管理職も存在するのであるから、管理職から一律に外国人を排除するのは、憲法に違反する。

オ 社会権は、各人の所属する国によって保障されるべき権利であると考えても、参政権とは異なり、外国人に対して原理的に認められない権利ではないから、外国人の滞在形態の違いに着目せず、財政上の支障を理由に、我が国に生活の本拠を持ち、いかなる国にも増して、我が国と深く結びついている定住外国人を自国民よりも不利に取り扱うことは憲法上許されない。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ オ 4. エ ア 5. オ イ

【No. 10】 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、憲法第24条に関する教授と学生との会話が完成する。①から⑮までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

教授 今日は、憲法第24条で定められている（①）における（②）と（③）の本質的平等について少し考えてみましょう。本条に関連して、具体的にはどのような問題が議論されてきましたか。

学生 例えば、民法の定める、（④）適齢や（⑤）の再婚禁止期間などが議論の対象となってきました。

教授 前者の問題はどのように議論されてきたのですか。

学生 民法は（④）できる最低年齢に関して男女で（⑥）歳の差を設けている（第731条）のですが、この規定について、従来の学説は概して合憲と解してきたように思います。その主な理由は、この規定の立法目的は「（⑦）」にあり、「男女の（⑧）の差」を考慮すれば合理性が認められるとするものです。

教授 では、再婚禁止期間については、どのように議論されていますか。

学生 民法は（⑤）に対してのみ（⑨）か月の再婚禁止期間を定めています（第733条）が、最高裁判所は、この規定について、その立法趣旨を「（⑩）の推定の重複を回避し、（⑪）関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐ」ことにあると解して、憲法に違反しないと判断しています。

教授 学説における議論はどうですか。

学生 近時の学説では、（⑩）の推定の重複を避けるのが目的であるならば、100日間ないし101日間の再婚禁止期間をおけば足り、必要以上の禁止期間を定めるのは違憲の疑いがあるという見解が有力になってきているように思います。

教授 非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1と定めている民法第900条第4号ただし書の合憲性に関する問題も本条とかかわっていると思いますが、この問題について最高裁判所はどのように判断していますか。

学生 平成7年7月5日大法廷決定で、違憲ではないと判断しています。その理由については、立法目的について、（⑫）と非嫡出子の保護の調整を図ったものと解した上で、本件規定における相続分の区別は、立法目的との関連において（⑬）不合理であり、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたものということではできない旨述べています。

教授 これは、全員一致に基づく判断ですか。

学生 いいえ。5名の裁判官による反対意見があります。「（⑭）について何の責任も負わない非嫡出子をそのことを理由に法律上差別することは、（④）の尊重・保護という立法目的の枠を超えるものであり、立法目的と手段との（⑮）は認められず合理的であるということではできない」ことなどを理由に、本件規定を憲法違反であるとしています。

【語句群】

ア 社会生活 イ 家族生活 ウ 個人の尊厳 エ 財産 オ 知的成熟
カ 離婚 キ 父子 ク 婚姻 ケ 善良な風俗の維持 コ 女性 サ 4
シ 2 ス 実質的関連性 セ 父性 ソ 両性 タ 6 チ 親子
ツ プライバシー テ 合理的関連性 ト 教育 ナ 著しく ニ 法律婚の尊重
ヌ 出生 ネ 明らかに ノ 性的成熟 ハ 早婚防止 ヒ 夫婦

1. ①にア、⑥にシ、⑪にセ 2. ②にウ、⑦にケ、⑫にニ 3. ③にチ、⑧にオ、⑬にナ

4. ④にク、⑨にサ、⑭にカ 5. ⑤にコ、⑩にキ、⑮にテ

【No. 11】 次の文章の①から⑩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、行政機関に対する届出義務等が憲法第38条第1項に反しないかが問題となった事件における最高裁判例の考え方についての教授と学生との会話が完成する。①から⑩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。

教授 最高裁判所は、(①) が問題となったいわゆる川崎民商事件で、当該手続は、刑事責任追及を目的とするものではないこと、そのための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものではないことに加え、公益上の必要性和合理性が認められる場合であることから、憲法第38条第1項に違反しないとの考え方を明らかにしましたが、同様の考え方が示された事件として、他にどのようなものがありますか。

学生 覚せい剤の密輸入者にも輸入申告義務を課する関税法の手続や(②) が問題となった事件においても、同様の考え方で合憲との判断がなされました。

教授 では、「実質上刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する」手続であるから憲法第38条第1項の保障は及ぶが、別の理由で合憲とされた事件はありますか。

学生 はい。(③) が問題となった事件があります。その事件では、憲法第38条第1項は(④) から、権利の事前告知を欠いた手続も違憲ではないとされました。また、判文では明示されていませんが、(⑤) についても、同様の性質の手続であることを前提としつつ、その手続は(⑥) ことから、憲法第38条第1項に違反しないとされています。

教授 では、これらとは別の理由で憲法第38条第1項に反しないとされた事件はありますか。

学生 はい。(⑦) が問題となった事件において、具体的な報告義務の内容が、事故の日時、場所、態様等にとどまり、(⑧) ことなどを理由として合憲であるとされました。

教授 これと同様の考え方が用いられた事件として、他にどのようなものがありますか。

学生 (⑨) が問題となった事件があります。ただ、その事件では、義務の主体の資格の特質も考慮されています。

教授 義務主体が申請に基づき免許を与えられた者であることに着目した判例として、少し古いものですが、麻薬取扱者に記帳義務を課する麻薬取締法の手続につき、(⑩) との理由で合憲とされたものがありました。その後、同様の理由づけは用いられていないようですね。

【語句群】

- ア 自動車運転手等に交通事故に関する報告等の義務を課する道路交通法の手続
- イ 自動車運転者に呼気検査に応ずる義務を課する道路交通法の手続
- ウ 犯則事件調査のために収税官吏に質問検査権を与える国税犯則取締法の手続
- エ 納税義務者に質問検査に応ずる義務を課する所得税法の手続
- オ 不法入国者にも登録申請義務を課する外国人登録法の手続
- カ 死体検案医に異状死体の届出義務を課する医師法の手続
- キ 自己負罪拒否特権の事前放棄である
- ク 供述拒否権の告知を義務づけるものではない
- ケ 供述を得ようとするものではない
- コ 刑事責任を問われるおそれがある事項までは含まれていない

1. ①にウ、⑥にコ 2. ②にイ、⑦にア 3. ③にエ、⑧にキ
4. ④にク、⑨にカ 5. ⑤にオ、⑩にケ

【No. 12】 次の文章は国家賠償請求権について述べたものであるが、①から⑳までの空欄に入る語句として正しいものの組合せは、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）。

公務員の職務上の不法行為に対する国民の（①）と国家の（②）を認める国家賠償制度自体は、歴史的に見て比較的新しいものである。近代国家の形成期には、（③）の考え方に基づいて、国家賠償は一般に否定されており、多くの国では20世紀初頭までこの考え方が支配的であった。日本でも、大日本帝国憲法時代には（④）が妥当すると考えられており、公務員の職務上の不法行為についての国家責任は一般的に否定されていた。これに対して、日本国憲法では、憲法第17条が国家賠償請求権を国民の基本的な人権として保障し、切り捨て御免の行政に対する反省から国家の（⑤）を明らかにし、国民の（⑥）に仕えようとしている。

以上のような国家賠償請求権を保障する憲法第17条の性格については争いがある。まず、国家賠償請求権は、（⑦）から論理必然的に派生する（⑧）ではなく、国家の存在を前提として初めて認められる権利であるから、厳密な意味での人権には属しないと見る見解がある。これに対して、国家賠償請求権は、自由権をはじめとする人権を確保するための権利として、まさに（⑨）としての性格を有するとする見解もある。ただ、どちらの見解にしても権利の内実には変わりはなく、むしろより実質的な問題は、この規定によって国家賠償請求権が既に（⑩）となっているのか、それとも憲法上は（⑪）であり、法律によって初めて現実的な（⑫）となるのかという点である。

最高裁は、（⑬）で、憲法第17条が「保障する国又は公共団体に対し損害賠償を求める権利については、法律による（⑭）を予定している。」とするとともに、「これは、公務員の行為が権力的な作用に属するものから非権力的な作用に属するものにまで及び、公務員の行為の国民へのかかわり方には種々多様なものがあり得ることから、国又は公共団体が公務員の行為による不法行為責任を負うことを原則とした上、公務員のどのような行為によりいかなる要件で損害賠償責任を負うかを立法府の（⑮）にゆだねたものであって、立法府に（⑯）を付与するといった法律に対する（⑰）を認めているものではない」との判断を下した。その上で、「公務員の不法行為による国又は公共団体の損害賠償責任を免除し、又は制限する法律の規定が同条に適合するものとして是認されるものであるかどうかは、当該行為の態様、これによって侵害される法的利益の種類及び侵害の程度、免責又は責任制限の範囲及び程度等に応じ、当該規定の（⑱）並びにその（⑲）として免責又は責任制限を認めることの（⑳）を総合的に考慮して判断すべきである」としている。

1. ①に「損害賠償請求権」、⑥に「生存保障」、⑪に「プログラム」、⑯に「権限」
2. ②に「主権」、⑦に「人間であること」、⑫に「具体的権利」、⑰に「制限」
3. ③に「主権免責」、⑧に「抽象的権利」、⑬に「郵便法違憲判決」、⑱に「文言」
4. ④に「国家無答責の原則」、⑨に「基本的人権」、⑭に「具体化」、⑲に「目的達成の手段」
5. ⑤に「賠償責任」、⑩に「基本的人権」、⑮に「裁量」、⑳に「妥当性」

【No. 13】 次のアからオまでの記述は、違憲審査権の行使の在り方に関するものであるが、そのうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア いわゆる警察予備隊違憲訴訟において、最高裁は、「我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すごとき権限を行ない得るものではない」と判示し、抽象的違憲審査権を否定した原審の判断を維持し、上告を棄却した。

イ いわゆる恵庭事件において、札幌地裁は、「裁判所が…違憲審査権を行使しうるのは、具体的な法律上の争訟の裁判においてのみであるとともに、具体的争訟の裁判に必要な限度に限られることはいうまでもない」と判示した上、被告人らの行為について犯罪の構成要件に該当せず無罪との結論に達した以上、憲法問題に立ち入るべきではないとして憲法判断を回避した。

ウ いわゆる砂川事件において、最高裁は、「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のごときはたとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場

合であっても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられている」と判示し、統治行為論の立場から条約に対する司法審査を否定した。

エ いわゆる在外日本人選挙権訴訟において、最高裁は、「国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法第1条第1項の適用上、違法の評価を受ける」と判示し、本件はそれに該当するとして国家賠償請求を認容したが、その余の、改正前後の公職選挙法の規定が原告らに比例代表選出議員以外の議員の選挙における選挙権の行使を認めていないことが違憲違法であることの確認を求める訴えや原告らが比例代表選出議員以外の議員の選挙において選挙権を有することの確認を求める訴えについては、すべて不適法として却下した。

オ いわゆる猿払事件において、最高裁は、第一審判決及び原判決は「被告人の本件行為につき罰則を適用する限度においてという限定を付して右罰則を違憲と判断するのであるが、これは、法令が当然に適用を予定している場合の一部につきその適用を違憲と判断するものであって、ひつきょう法令の一部を違憲とするにひとし」として、適用違憲の手法に対して消極的な姿勢を示した。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 14】 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、会議の原則に関する文章が完成する。①から⑮までの空欄に入れるべき語句として誤っているものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一語句が入るものとする。）。

合議体が活動するために必要な最小限の出席者の数を（①）という。これには、会議を開いて審議を行うために必要な数と、合議体としての意思決定を行うために必要な数とがある。憲法第56条第1項は、「両議院は、各々その（②）の（③）以上の出席がなければ、議事を開き議決をすることができない」と規定し、いずれについても（②）の（③）を（①）として定めている。ただし、憲法改正の（④）のためには、憲法第96条第1項により「各議院の（②）の（⑤）以上の（⑥）」が必要とされているから、その議決については、（①）も（②）の（⑤）となる。ここでいう（②）の意味については、（⑦）であるとする説と、（⑧）であるとする説とが対立するが、両議院の先例は（⑦）であるとする説に従っている。

議決とは、合議体の構成員が、審議の対象となっている事項について賛否の意思を表明する行為である（⑨）を行い、合議体としての意思決定をなすことをいい、議決をするのに必要な賛成の数を（⑩）という。この（⑩）について、憲法第56条第2項は、「両議院の議事は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、（⑪）の（⑫）でこれを決」という原則を定める。ここでいう「（⑪）」に棄権者、白票、無効票が算入されるかについては争いがあるが、棄権者等をすべて反対投票をした者と同じに扱うことになるのは不当であるとの立場からすれば（⑬）と解することになる。なお、ここでいう「憲法に特別の定」の例としては、（⑭）を開く場合などがある。

なお、内閣も合議体であるが、その会議（閣議）の議決の方法については憲法には規定がなく、（⑮）により全会一致とされている。

【語句群】

- ア 4分の1 イ 3分の1 ウ 過半数 エ 3分の2 オ 4分の3
カ 定数 キ 定足数 ク 表決数 ケ 出席議員数 コ 現在議員数
サ 法定議員数 シ 出席議員 ス 欠席議員 セ 総議員 ソ 同意 タ 賛成
チ 承認 ツ 発議 テ 表決 ト 審決 ナ 裁決 ニ 慣例 ヌ 内閣法
ネ 秘密会 ノ 特別会 ハ 両院協議会 ヒ 算入される フ 算入されない

1. ①にキ, ⑥にチ, ⑪にシ 2. ②にセ, ⑦にサ, ⑫にウ 3. ③にエ, ⑧にコ, ⑬にフ
4. ④にツ, ⑨にナ, ⑭にハ 5. ⑤にオ, ⑩にク, ⑮にニ

【No. 15】 憲法第25条第1項の法的性格について、次のⅠからⅢまでの学説と、各説に関するAからEまでのコメントがあるが、各コメントの記述における「この説」が同じ説を示す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。

【学説】

- Ⅰ 国家に対する政治的・道義的義務以上のものは定めていないとする説
- Ⅱ 国に立法・予算を通じて生存権を実現すべき法的義務を課しているが、生存権はこれを具体化する法律によって初めて具体的権利となるとする説
- Ⅲ 憲法第25条第1項は具体的権利としての生存権を認めたものであるとする説

【コメント】

- A 憲法第25条第1項の裁判規範性を肯定しながらも、その前提として立法府の広い裁量を認め、当該立法措置が著しく合理性を欠き明らかに裁量を逸脱していると思えるを得ないような場合を除いて司法審査は差し控えるべきであるとする見解に対しては、実質的にみて「この説」の採用とほとんど変わりがなく、裁判規範性を認める意味に乏しいとの指摘が可能である。
- B 「この説」に立ったとしても、生存権を具体化する立法がない場合、裁判所が立法不作為の違法ないし違憲の確認を行うべきとするにとどまり、それ以上に直接憲法の規定に基づく請求を認めるべきとするものではないならば、権利実現の実効性に乏しいとの指摘がなされている。
- C 「この説」に対しては、司法権が立法府にどこまで介入できるかという問題があり、権力分立に反するおそれが大きいとの批判が可能である。
- D 「この説」に対しては、裁判規範性を認めつつ、国家財政や予算等、憲法より下位の法規を前提として憲法上の権利内容を枠づけようとすることは本末転倒であるとの指摘が可能である。
- E 「この説」は、憲法第25条第1項は、立法府と司法権を拘束できるほどには明確であることを根拠とする。

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

【No. 16】 次の文章の①から⑮までの空欄に、後記の語句群から適切な語句を選んで入れると、議院内閣制に関する文章が完成する。①から⑮までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

教授 立法権と行政権の関係については、議院内閣制と大統領制の二つのモデルに大別できるが、それぞれどのような特徴がありますか。

学生 立法権と行政権の分離が、大統領制では（①）ですが、議院内閣制では（②）だと言えます。

教授 二つのモデルの間でそのような違いがあるのはなぜなのでしょう。

学生 大統領制では、議会も大統領も国民の選挙を通じて任命されるので、（③）のに対し、議院内閣制では、議会は選挙を通じて構成されますが、内閣は議会の信任を基礎として存立していますので、（④）のを前提とするからです。

教授 その観点からいうと、日本国憲法ではどのような制度があるかね。

学生 内閣不信任制度、それから衆議院解散の制度があります。

教授 統治機構の理念の問題として、（⑤）の制度のない議院内閣制というものもあり得るだろうか。

学生 その点については、我が国の学説上、（⑥）と（⑦）の対立があると認識しています。

教授 それぞれについて簡単に説明してくれたまえ。

学生 （⑥）は、内閣が議会の信任により存立することを重視しますので、（⑤）の制度は議院内閣制に（⑧）という結論に傾きます。これに対して、（⑦）は、議会と内閣が均衡することを重視するので、（⑤）の制度は議院内閣制に（⑨）という結論に傾きます。

教授 ところで、日本国憲法上、内閣の解散権に制限はあるのかね。

学生 その点については、憲法の明文上は必ずしもはっきりしていません。学説につきましても、内閣の解散権は（⑩）に規定された場合に限られるとする制限説もありますが、（⑩）に規定された場合に限られるものではないという説もあります。

教授 (⑩) に規定された場合に限られないという説は、何に解散権の根拠を求めているのかね。

学生 まず、(⑪) の内閣の (⑫) に解散権の根拠を求める見解があります。他方、(⑫) は内閣の解散権の根拠にはなり得ないとし、(⑬) から内閣に解散権が与えられているとする見解もあります。

教授 (⑩) に規定された場合に制限する説と、その場合に制限しない説は、どちらの方が民主的だと思ふかね。

学生 制限する説は、国民の選挙を通じて構成される (⑭) ので、自説の方が民主的だと主張するでしょう。他方、制限しない説は、解散に続く総選挙によって (⑮) ので、自説の方が民主的だと考えていると思います。

【語句群】

- a 均衡本質説 b 責任本質説 c 内閣の議会解散権 d 厳格
e 緩やか f 国会がより重視される g 国民の意思が反映される
h 議会と内閣が協力関係にある i 互いの任免について権限を持たない
j 憲法第69条 k 憲法第7条 l 天皇に対する助言と承認
m 必須ではない n 必須である o 議院内閣制及び権力分立の原理

1. ①にd, ⑥にa, ⑪にk 2. ②にe, ⑦にb, ⑫にl 3. ③にi, ⑧にm, ⑬にo
4. ④にh, ⑨にn, ⑭にh 5. ⑤にc, ⑩にk, ⑮にf

【No. 17】 次の文章の①から⑰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、愛媛玉串料訴訟（以下「本件訴訟」という。）の最高裁判決に関する文章が完成する。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。）。

多数意見は (①) 及び (②) に関する各最高裁判決を踏襲し、いわゆる (③) を適用して (④) 判断を下した。結論を下すに当たって、多数意見は、県の公金が、特定の宗教団体の挙行する重要な宗教上の祭祀に際して奉納されたことに着目し、こうした形で県が特定の宗教団体とかかわり合いを持つことは慣習化した (⑤) とはいえず、一般人に対して、県が当該宗教団体を特別に支援しており、その宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与えるものとした。なお、多数意見は、憲法第20条についてのみならず、憲法 (⑥) についても、(⑦) が適用されるものとしている。

これに対しては、本件訴訟では第一審、第二審のいずれの判決も (⑧) を用いながら、第一審判決は (⑨) 判断を下し、第二審判決は逆の判断を下したことに示されるように、(⑩) は、審査基準としては極めてあいまいであり、それに代えて、国家と宗教との (⑪) が不可能であり、かつ、不合理な結果を招く場合に限って、例外的に国家と宗教とのかかわり合いを許容することとすべきであるとの意見や、憲法 (⑫) については、(⑬) を適用する必要はなく、本件訴訟については憲法 (⑭) に関する判断のみによって (⑮) の結論が出るとする意見が付されている。

反対意見は、(⑯) に従うならば、多数意見とは逆の結論が導かれるはずだとし、日本社会特有の (⑰) に着目するならば、特定の宗教に深い信仰を抱く人々にも、本件のような公金支出に対して寛容さが求められるとしている。

【語句群】

- ア 違憲 イ 二重の基準 ウ 完全な分離 エ 岩手靖国訴訟
オ 目的効果基準 カ 相当な分離 キ 文化的活動 ク 合理性の基準
ケ 宗教意識の希薄性 コ 第89条 サ 自衛官合祀訴訟
シ 贈答儀礼の恒常性 ス 第13条 セ 津地鎮祭訴訟 ソ 第19条
タ 社会的儀礼 チ 合憲

【組合せ群】

1. ア キ サ 2. ウ シ チ 3. オ ケ タ 4. エ コ セ 5. カ ス ソ

〔No. 18〕 次のアからオまでの記述は、教育を受ける権利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、明らかに誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 憲法第26条第2項後段にある「義務教育は、これを無償とする。」の意義は、保護者に対してその子女に普通教育を受けさせる際に、その対価を徴収しないことを定めたもの、すなわち授業料を徴収しないことを定めたものである。ただし、国は保護者の教科書等の費用の負担についても、これできるだけ軽減するよう配慮、努力することが望ましい。

イ 文部大臣（当時）は、学校教育法の教科に関する事項を定める権限に基づき、教育の内容及び方法について、教育の機会均等の確保等の目的のために必要かつ合理的な基準を設定することができる。問題となった中学校学習指導要領も、全国共通に教授されることが必要な最小限度の基準と考えても必ずしも不合理とはいえない事項が、その根幹をなしていると認められ、その下における教師による創造的かつ弾力的な教育の余地や、地方ごとの特殊性を反映した個別化の余地が十分に残されており、全体としてなお全国的な大綱的基準としての性格を持つものと認められる。

ウ 高等学校教育においても、教師が依然生徒に対し相当な影響力、支配力を有しており、生徒の側には、いまだ教師の教育内容を批判する十分な能力は備わっておらず、教師を選択する余地も大きくない。これらの点からして、国が、教育の一定水準を維持しつつ、教育の目的達成に資するために、その教育の内容及び方法について遵守すべき基準を定立する必要がある、特に法規によってそのような基準が定立されている事柄については、教育の具体的内容及び方法につき、高等学校の教師に認められるべき裁量にもおのずから制約が存する。

エ 校長が学校教師に対して入学式において「君が代」斉唱のピアノ伴奏を命じる事案における真の問題は、当該教師に「君が代」に対する否定的評価それ自体を禁じ、あるいは一定の歴史観ないし世界観の有無についての告白を強要する点にあるのではなく、そのような伴奏が自らの信条に照らして当該教師にとって極めて苦痛なことであり、それにもかかわらずこれを強制することが許されるかどうかという点にある。

オ 一般に社会公共的な問題について国民全体の意思を組織的に決定、実現すべき立場にある国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、また、し得る者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、教育内容についてもこれを決定する権能を有するものと解することができ、またこれを否定すべき理由ないし根拠はどこにも見いだすことはできないので、教育内容に対する国家的介入については抑制的である必要はない。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

〔No. 19〕 次のアからオまでの記述は、裁判の公開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、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 家事審判法による夫婦同居に関する審判は、夫婦同居の義務等の法律上の実体的権利義務自体を確定する趣旨のものではなく、これら実体的権利義務の存することを前提として、裁判所が、同居の時期、場所、態様等について具体的内容を形成する処分であって、本質的に非訟事件の裁判であるから、公開の対審及び判決の手續によらなくとも、憲法第82条に違反しない。

イ 登記義務を懈怠した者に対する過料の制裁は、国家の後見的民事監督の作用であり、その実質において一種の行政処分としての性質を有するから、非訟事件手續法により非公開の審理手續で過料を科すことは憲法第82条に違反しないが、その決定に対する不服申立ては、純然たる訴訟事件の性質を有するから、行政機関による同種の処分の場合と同様、公開の対審及び判決の手續で行わなければ、同条に違反する。

ウ 再審を開始するか否かを定める刑事訴訟法の手續は、刑罰権の存否及び範囲を定めるものではないから、公開の法廷における対審及び判決の手續によらずに、これを非公開の決定手續で行っても、憲法第82条に違反しない。

エ 裁判官を懲戒する分限裁判は、純然たる訴訟事件の性質を有するが、当該裁判官の監督権限を有す

る裁判所の申立てにより審判が開始され、当該裁判所が懲戒事由の存在を主張立証する責任を有する上、適正手続に配慮された規定も整備されているので、公開の対審及び判決の手続で行わなくとも憲法第82条に違反しない。

オ 法廷等の秩序維持に関する法律により裁判所に属する権限は、司法の自己保存等のために司法に内在する権限に基づくものであり、同法による監置や過料の制裁は、従来の刑事的行政的処罰のいずれの範ちゅうにも属しない、本法により設定された特殊の処罰であるから、これを公開の対審及び判決の手続で行わなくとも、憲法第82条に違反しない。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ オ 4. エ ア 5. オ イ

[No. 20] 次のアからオまでの記述は、国会の地位に関するものであるが、そのうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 議院の規則制定権は、憲法が定める国会中心立法の原則の例外であって、各議院は、議事・議決の定足数等、憲法が直接に規定する事項を除き、その議院における会議その他の手続及び内部の規律に関する事項について、独自に規則を制定することができるが、国会の召集・開会・会期や両院の協議会のように、両院に共通するルールや両院の関係については、国会が法律によって規定することができる。

イ 憲法第73条第6号は、内閣の事務として「憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること」を定めているから、内閣は、法律を介さずとも、憲法を直接執行するために、国民の権利義務にかかわる政令を制定することができる。

ウ 憲法改正には国民の投票による承認が必要であること、及び条約には内閣による締結が必要であることを除いては、国会は、他の機関の関与を必要とせず、国会のみで立法権を行使できる。

エ 法律案の提出は立法の準備行為にはかならないから、内閣が法案の提出権を独占したとしても、国会単独立法の原則には反しないし、憲法が議院内閣制を採用していることからすると、行政的な専門知識に裏打ちされた統一的で十分に調整された法律案を作成する能力に秀でた内閣に法案提出権を独占させることも憲法は許容しているといえる。

オ 法律には主任の国務大臣の署名と内閣総理大臣の連署が要求され、天皇が公布すべきものとされているが、これらの行為は、いずれも法律の成立要件ではないから、国会単独立法の原則の例外とはならない。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

[民 法]

[No. 21] 行為能力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 保佐人の請求により、被保佐人が居住の用に供している同人所有の建物の売却に関して代理権付与の審判がされたとしても、被保佐人は、単独でこの建物を売却することができ、制限行為能力者であることを理由にこの売買契約を取り消すことができない。

イ 補助人の請求により、被補助人の同意を得て被補助人所有の絵画の売却に関する同意権付与の審判がされたが、審判がされたことを被補助人が知らずに、単独でこの絵画を売却したとき、制限行為能力者であることを理由にこの売買契約を取り消すことができない。

ウ ある者について保佐開始の審判をするとき、この者の同意は必要がない。

エ 未成年者について親権を行う者がなく、かつ、未成年後見人の指定がないとき、家庭裁判所は、申立てを待たず、職権により、未成年後見人を選任しなければならない。

オ 成年後見人は、家庭裁判所の許可を得れば、成年被後見人が居住の用に供している同人所有の建物を、成年被後見人に代わって売却することができる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

[No. 22] A B間の契約により、BはBの所有する掛け軸の所有権をCに移転し、代金はAがBに支払うこととされた。この場合において、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 CがAをだましてBに対する意思表示をさせたとき、Bがこのことを知らなかったとしても、Aはその意思表示を取り消すことができる。

イ CがBをだましてAに対する意思表示をさせたとき、Aがこのことを知らなかったとしても、Bはその意思表示を取り消すことができる。

ウ 第三者であるDがBをだましてAに対する意思表示をさせたとき、Aがこのことを知っていたなら、Bはその意思表示を取り消すことができ、この場合、DがBをだましたことをCが知らなかったとしても、BはCに対してその意思表示の取消しを対抗することができる。

エ 第三者であるDがBをだましてAに対する意思表示をさせたとき、Aがこのことを知っていたなら、Bはその意思表示を取り消すことができ、この場合、BがCに掛け軸を現実に引き渡し、かつ、引渡しの時点でDがBをだましたことをCが知らず、また知らないことに過失がなかったとしても、BはCに対してその意思表示の取消しを対抗することができる。

オ 第三者であるDがBをだましてAに対する意思表示をさせたとき、Aがこのことを知らなかったとしても、Cが知っていたなら、Bはその意思表示を取り消すことができる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

[No. 23] 代理と使用者に関する教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、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 代理と使用者について考えてみましょう。まず、代理と使用者の異同について説明してみてください。

学生ア 代理の場合、意思表示をするのは代理人であり、意思表示の瑕疵の有無は代理人について判断されますが、使用者の場合の意思表示の主体は本人ですので、意思表示の瑕疵の有無は本人について判断されるという違いがあります。しかし、代理の場合、法律行為の効果は本人に帰属しますし、使用者の場合、意思表示の主体はあくまで本人ですので、代理人や使用者になる者には、行為能力は必要ありませんが、意思能力は必要です。

教授 それでは、Aが、Cから甲工作機械1台を代金1000万円で購入する契約を締結するに当たり、Bに契約書の署名・押印を任せることとし、実印を持たせたところ、Bは、Aから頼まれてきたことを明示して、契約書にAの氏名を署名した上、持参したAの実印を押印したという設例について考えてみましょう。この場合、法律構成としてはどのように説明することが考えられますか。

学生イ BはAが決定した売買の意思をCに伝達しているにすぎず、単にAの手足として契約書への署名・押印を実行しているにすぎないと考えて、BをAの使者と考えることができます。

教授 代理と考えた場合には、どのように説明することができますか。

学生ウ Bは、Aから委任を受け、Aのために契約書に署名・押印して契約を締結したのですから、Aの代理人として法律行為をしたものと考えられます。この場合、Bは直接Aの氏名を署名しており、契約書上Aの代理人であることを明示していませんが、このような場合も顕名主義に抵触するものではなく、その効果はAに帰属します。

教授 先ほどの設例で、Bは、Cから、甲工作機械は納品までに相当時間がかかるが、乙工作機械なら、性能は甲工作機械より劣るものの、早期納品が可能であることを聞き、売買の目的を乙工作機械1台とする契約書に署名・押印したという場合、この売買の効力はどうなりますか。まず代理と考えた場合はどうでしょう。

学生エ BをAの代理人と考えた場合、代理権の範囲が問題となりますが、設例ではBには甲工作機械1台の売買契約を締結する権限が与えられたにすぎませんので、Bが乙工作機械1台の売買契約を締結したのは無権代理行為です。この場合、Aは実印をBに預け、BはAから預かったAの実印を押しているのですから、Bに乙工作機械1台についての売買契約の締結権限があるとCが信じ、かつ、信じたことについて過失がないときは、代理権授与の表示による表見代理が成立し、売買の効果はAに帰属します。

教授 BをAの使者と考えた場合にはどうなりますか。

学生オ 使者と考えた場合には、Bがした乙工作機械1台を買うという表示行為に対応したAの効果意思が存在しませんから、錯誤となり、Aに重大な過失があるときには、Aはその意思表示の無効を主張することができません。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

[No. 24] 債務不履行を理由とする損害賠償に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 賃貸人が所有する特定の動産の賃貸借において、賃借物を過失により傷つけた賃借人がこの動産の価額の全部を賃貸人に支払ったとき、賃借人はこの動産の所有権を取得する。

イ 契約当事者間で債務不履行があった場合の損害賠償額の予定がされているとき、債権者はその債務不履行の事実が発生したことを立証すれば、損害の発生や損害の額を立証しなくても、債務者に対して予定賠償額を請求することができる。

ウ 貸金債務の不履行を理由とする損害賠償の額は、貸金債務についての約定利率が法定利率を下回る場合であっても、約定利率によって定める。

エ 債権の目的物が滅失したことを理由として債権者が損害賠償の請求をする場合、目的物滅失後にその目的物と同等の物の市場価格が4分の1に下落したとしても、履行不能により通常生ずべき損害として、滅失時における目的物の交換価値相当額を請求することができる。

オ 金銭の支払債務を負っている者が、第三者に対して債権者への金銭の支払を委任していたところ、支払期日とされていた日に発生した巨大地震等の不可抗力により金銭の支払をすることができなかった場合でも、受任者は委任者である債務者に対し、支払遅滞により生じた損害を賠償しなければならない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 25】 不動産質権に関する教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

教授 AがBに対する債務の担保のために、A所有の土地に質権を設定したとします。Bはどのような場合に、この質権を第三者に対抗することができますか。

学生ア 動産質の場合の対抗要件は質物の占有ですが、不動産質の場合は、質物の占有に加えて、質権の登記が対抗要件となります。

教授 Bはこの土地を使用収益することができますか。

学生イ Bは、Aの承諾なしにこの土地を自ら使用することができますし、また、Aの承諾なしに第三者に賃貸することもできます。

教授 不動産質権には期間の制限がありますか。

学生ウ 民法では、不動産賃借権の存続期間は20年までの範囲で定めることができるのと同様に、不動産質権の存続期間も20年までの範囲で定めることができます。

教授 BはAに対して被担保債権の利息を請求することができますか。

学生エ 不動産質権の場合、質権者は質物を使用収益することができますから、利息の特約をしても、その効力は認められません。

教授 Aが弁済期に債務の弁済をしない場合、Bはどのようにして不動産質権を実行することができますか。

学生オ 不動産質権者は、担保不動産競売のほか、担保不動産収益執行によることもできます。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 26】 添付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 不動産への動産の付合が認められるためには、どのような状態になっていなければなりませんか。

学生ア 損傷しなければ分離復旧することができなくなった状態になっていなければなりません。

教授 Aが、BからB所有の建物を賃借している場合において、Bの承諾を得た上で、この建物を増築したとき、建物から独立していないこの増築部分の所有権は、どのようになりますか。

学生イ たとえ、Aが増築についてBの承諾を得ていたとしても、この増築部分の所有権は、Bに帰属します。

教授 Aが、主従関係のないB所有の甲建物及び乙建物のうち、甲建物について抵当権を有している場合に、甲建物及び乙建物が、その間の隔壁を除去する工事により、一つの丙建物となったとき、Aの抵当権は、どのようになりますか。

学生ウ 甲建物及び乙建物は、共にBの所有に属していたものであり、丙建物にBの持分を観念できませんので、Aの抵当権は、その目的を失って消滅します。

教授 Aが、Bとの合意に基づいてB所有の土地に樹木を植え、これを所有している場合に、BがCに対しその土地を譲渡し、Cへの所有権移転登記をしたとき、この樹木の所有権は、どのようになりますか。

学生エ この樹木は、Bとの合意があるため土地に付合していませんから、BからCへの土地所有権移転にかかわらず、Aはこの樹木の所有権をCに主張することができます。

教授 木造建物の建築工事を請け負ったAが柱組みができた段階で工事を中止したため、注文者Bがその後の工事をCに依頼し、Cが材料を提供して建物を完成させた場合、この建物の所有権は、どのようになりますか。なお、Bは、AにもCにも請負報酬を支払っていないものとします。

学生オ Cは、加工に関する規定に基づき、完成した建物の所有権を主張することができます。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 27】 即時取得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、甲は動産であり、即時取得の規定を適用することができる場合、平穩・公然・善意・無過失の要件は満たしているものとする。

ア Aから甲の売却を委任されたAの代理人Bが、Cに対しAの代理人として甲を売却して引き渡したが、Aが甲の所有者ではなかった場合、Cは甲を即時取得することができる。

イ Aの無権代理人Bが、Aの所有する甲をCに売却して引き渡した場合、Cは甲を即時取得することができる。

ウ Aの無権代理人Bが、Dの所有する甲をAが所有するものとしてCに売却して引き渡した場合において、Bの代理行為について表見代理が成立するとき、Cは甲を即時取得することができる。

エ Aの所有する甲を保管しているBが、甲の所有者と称してCとの間で賃貸借契約を締結して甲を引き渡した場合、CはAに対抗できる賃借権を即時取得することができない。

オ Aの所有する甲を保管しているBが、Cから金銭を借り、その債務を担保するため、甲の所有者と称して、Cとの間でCを甲の質権者とする合意をして甲を引き渡しても、Cは質権を即時取得することができない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 28】 請負の担保責任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 請負の担保責任について検討しましょう。ただし、住宅の品質確保の促進等に関する法律及び約款については考えないことにします。まず、仕事の目的物に瑕疵があったことを理由とする請負人の担保責任を考えると、瑕疵が発生した時期について、注意しなければならないことがありますか。

学生ア 請負契約の中には仕事の目的物の引渡しが必要なタイプのものがありますが、この場合に、仕事完成時点で存在していた瑕疵については、請負の担保責任の規律で処理するのに対して、仕事完成から引渡しまでの間に生じた瑕疵については、売買の担保責任の規律が準用されます。

教授 仕事完成時点で目的物に瑕疵が存在していた場合に、注文者はどうしたらよいでしょう。

学生イ 瑕疵が修補可能かどうかで分けて考えなければなりません。瑕疵が修補不可能な場合には、注文者は直ちに損害賠償を請求することができますが、修補可能な場合には、注文者はまず修補を請求しなければならないのであって、修補請求があったにもかかわらず請負人が修補をしなかったときにはじめて、損害賠償を請求することができます。

教授 仕事完成時点で目的物に瑕疵が存在していた場合に、請負人が負担する担保責任には、期間制限がありますね。

学生ウ はい。例えば、引渡しが必要な鉄筋コンクリート造りの10階建て建物の建築請負で、建物の耐震構造に不備があった場合には、引渡しがあった時から10年で担保責任を問えなくなります。

教授 引渡しが必要な鉄筋コンクリート造りの10階建て建物の建築請負の例が出ましたが、この場合に、完成した建物の基幹部分に建物の存立自体を危うくする瑕疵があり、修補が不可能なとき、注文者は建替えに要する費用に相当する額の損害賠償を請求することができますか。

学生エ いいえ、できません。なぜなら、請負の目的物である建物に瑕疵があっても注文者は契約を解除することができないところ、このような賠償請求を認めたのでは契約の解除と同様の結果をもたらすことになるからです。

教授 木造の2階建て建物の建築請負の場合も、請負人が負担する担保責任には、期間制限がありますね。

学生オ はい。民法によれば、この場合に請負人が担保責任を負担する期間を両当事者の合意で延長することは可能ですが、債権一般の消滅時効の期間が上限となります。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

〔No. 29〕 同時履行の抗弁権と留置権との異同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 AB間で、Aが占有するAの動産を代金100万円でBに売却する旨の合意が成立したとします。これを基本設例とします。この場合、Bが動産の引渡しを請求してきたとき、Aは、同時履行の抗弁権あるいは留置権を主張することが考えられますね。なお、同時履行の抗弁権と留置権の競合の問題については、それぞれの要件を満たすならば、どちらの権利も認められるという立場から考えることにしましょう。

学生 はい。

教授 基本設例に加えて、代金の支払場所はAの取引金融機関、動産の引渡し場所はBの倉庫でというように両債務の履行場所が異なって定められているとしましょう。Aは、同時履行の抗弁権や留置権を有しますか。

学生ア 留置権について両債務の履行場所が同一であることは要件ではありませんから、Aは留置権を有します。他方、同時履行の抗弁権は、両債務の履行場所が同一であることが要件となりますから、Aは同時履行の抗弁権を有しません。

教授 基本設例の合意の後、Aが売買の目的物である動産を自分の債権者に質入れした場合、同時履行の抗弁権や留置権はどうなりますか。

学生イ AB間の双務契約の関係に変わりはありませんから、同時履行の抗弁権は消滅しませんが、Aは占有を失ったので留置権は消滅します。

教授 基本設例の合意の後、BがAに対して売買代金として支払うべき金銭を消費貸借の目的とする旨を申し入れ、Aがこれを承諾した場合、同時履行の抗弁権はどうなりますか。

学生ウ 消費貸借契約は片務契約ですが、当初の契約は双務契約ですから、売買代金として支払うべき金銭を消費貸借の目的とすることを約したというだけでは同時履行の抗弁権はなくなりません。

教授 基本設例を少し変えて、AB間の合意で、Aの動産をBに売却するが、その代金はBがCに対して支払うという第三者のためにする契約があり、Cが受益の意思表示をしたとしましょう。この場合、同時履行の抗弁権はどうなりますか。

学生エ この場合、権利義務の主体が重なり合うわけではありませんが、Aは同時履行の抗弁権を有します。

教授 訴訟で同時履行の抗弁権や留置権が主張されて、これが認められる場合にはどのような判決になりますか。

学生オ 同時履行の抗弁権は債権的な履行拒絶権ですから、引換給付判決となりますが、留置権は物権ですから、棄却判決となります。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

〔No. 30〕 代襲相続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から廃除されたAの実子Bが、Bの子Cを認知し、その後にAが死亡した場合、CはAを相続することができない。

イ Bの実父Aが死亡した後、BがAの遺言を偽造して相続欠格に該当した場合、Aの死亡時に生まれていたBの実子Cは、Aを相続することができる。

ウ Cが実父Bから廃除された後にBが死亡し、その後、Bの実父Aが死亡した場合、CはAを相続することができる。

エ Cの実父Bが、Aを養父としBを養子とする養子縁組をした後、Bが死亡し、次いでAが死亡した場合、CはAを相続することができない。

オ Aとその配偶者Dとの間の実子BがAを殺害した後にDが死亡し、その2年後、Bの実子Cが生まれた後にBが刑に処せられた場合、Dを相続するのはCである。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 31】 貸主Aが、物を借主Bに使用させる場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 Aから土地を賃借したBは、土地の登記名義人であるCから明渡しを求められた場合、土地の引渡しを受け使用収益をしていたとしても、明渡しを求められた時以降の賃料の支払を拒むことができる。

イ Bが帰省に使用する目的でAから自動車が無償で借り、それに使用するガソリンも借りて同種同量ものを返還する旨を約した場合、返還の時期の定めがなければ、AはBに対し、いつでも自動車とガソリンの返還を求めることができる。

ウ Bが賃貸借の期間を定めずにAから絵画を賃借した場合、Aも、Bも、いつでも解約の申入れをすることができる。

エ 賃借権の登記をする旨を合意して、Aは駐車場として使用する目的で土地をBに賃貸したが、Aが登記申請に協力しない場合、Bは土地の引渡しを受け使用収益をしていたとしても、賃料の支払を拒むことができる。

オ Aが土地をBに賃貸し、BがAの承諾のないまま賃借権をCに譲渡したが、この譲渡についてAに対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるため、賃貸借契約の解除が認められない場合、Aは、BとCのいずれに対しても、賃料の支払を求めることができる。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 32】 甲土地上の乙建物について、判例の趣旨に照らし、法定地上権が成立するものは、次の1から5までのうちどれか。

1. 甲土地をAが単独で所有し、乙建物をAとBが共有している場合において、甲土地のみに抵当権が設定され、その抵当権が実行されたとき。

2. 甲土地をAとBが共有し、乙建物をAが単独で所有している場合において、甲土地のAの共有持分のみに抵当権が設定され、その抵当権が実行されたとき。

3. 甲土地をAとBが共有し、乙建物をAとCが共有している場合において、甲土地のAの共有持分のみに抵当権が設定され、その抵当権が実行されたとき。

4. 甲土地をAが所有し、乙建物をBが所有している場合において、甲土地について先順位の抵当権が設定された後に、甲土地をBが取得して後順位の抵当権が設定され、その後、先順位の抵当権が実行されたとき。

5. 甲土地をAが所有している場合において、甲土地に先順位の抵当権が設定された後、甲土地上にAによって乙建物が建築され、その後、甲土地に後順位の抵当権が設定され、先順位の抵当権が存続したままで後順位の抵当権が実行されたとき。

【No. 33】 親子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。なお、養親子関係については、特別養子縁組によるものではないものとする。

ア 養親が死亡した場合、養子は、家庭裁判所の許可を得て養親と離縁することによって、養親の親族との親族関係を解消することができる。

イ 協議離縁は、養子が未成年の場合でも、家庭裁判所の許可を要しない。

ウ 養子は、養親と離縁しなくても他の者の養子となることができ、実親及びいずれの養親についても相続することができる。

エ 親権者は子を監護する義務を負うので、子を認知した父は、親権者になることによって、嫡出でない子に対する扶養義務を負うことになる。

オ 婚姻の成立後100日目に妻が出産した子について夫の嫡出子として出生届がされた場合、嫡出否認の訴えによらなければ父子関係を争うことができない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 34】 下記の設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。

【設例】

AはBに対して甲債権を、BはCに対して乙債権をそれぞれ有している（いずれの債権も金銭債権である。）。Bは、Aに対して乙債権の弁済をBに代わって受領することを委任し、Aに委任したことをCに対して確定日付のある証書によって通知した。なお、通知がされた時点で、乙債権の履行期は既に到来していた。

ア CがBによる上記の通知を受けた後、Bに対する反対債権を取得したときは、Cはその債権と乙債権を相殺することができる。

イ 債権譲渡の通知が債務者に到達したときに、その債権の消滅時効が中断するのと同様、Bによる上記の通知がCに到達したときに、乙債権の消滅時効は中断する。

ウ Bによる上記の通知後、CがAに対して支払の猶予を願い出たときは、乙債権の消滅時効は中断する。

エ Bによる上記の通知後、Bの債権者Dが乙債権を差し押さえたとしても、AはDに優先して債権の弁済を受けることができる。

オ Bによる上記の通知後、Bが乙債権をEに譲渡し、その譲渡をCに対して確定日付のある証書で通知したときは、CはEに弁済しなければならない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 35】 保証債務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、いずれの契約についても、特約はないものとする。

ア AとBは、B所有の建物の売買契約を締結し、Aが契約締結と同時に代金を支払うとともに、Bの債務についてCが連帯保証人となった。この場合において、AがBの引渡債務の履行遅滞を原因として契約を解除したときは、Cは、Aからの代金相当額の支払請求に応じなければならない。

イ AとBは、A所有の絵画の賃貸借契約を締結し、Bはその引渡しを受け、Bの債務についてCが連帯保証人となったが、その後、AとBの合意により、賃料が増額された。この場合において、Bの増額後の賃料支払債務の履行遅滞を原因として、Aが契約を解除したときは、Cは、Aからの増額後の不払いの賃料及び契約終了後の賃料相当額の損害金の支払請求に応じなければならない。

ウ Aと建設会社Bは、建物の建築請負契約を締結し、Aがこの契約に基づいて前払金をBに支払い、Bの債務についてCが連帯保証人となった。この場合において、Bの資金難から工事が遅延したので契約が合意解除され、その際、BがAに対し、前払金から工事の出来高の適正評価額を差し引いた残額の返還を約したときは、Cは、Aからのその残額の支払請求に応じなければならない。

エ AとBは、100万円の消費貸借契約を締結し、AがBに100万円を交付するとともに、Bの債務についてCが連帯保証人となったが、Bは契約締結当時に被保佐人であり、CはBが保佐人の同意を得ずに契約を締結したことを知っていた。この場合において、Bが契約を取り消したときは、Cは、Aからの100万円の支払請求に応じなければならない。

オ AがA所有の絵画を有名画家の作品であると偽ってBとの間で売買契約を締結し、Bの債務についてCが連帯保証人となった。この場合において、BがAに対して追認を拒絶したときは、Cは、保証人として、Aからの代金の支払請求に応じなければならない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 36】 ペットショップを営むAは、Bとの間で、売買の目的として、「生後3か月以内のオスの柴犬」という条件に合う子犬1匹の売買契約を締結し、翌日柴犬の子犬1匹（甲）をB宅に届けたところ、Bは、甲を気に入り、甲を受領した。その直後、Aは、甲が所有者Xから預かっていたものであり、誤って届けたことに気付いた。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 甲がX所有のものであることをBが知らず、かつ、知らないことについて過失がない場合、XもAも、Bに対し、別の生後3か月以内のオスの柴犬1匹と引換えにであっても、甲の返還を請求することができない。

イ 甲がX所有のものであることをBは知らなかったが、知らないことについて過失がある場合、Xは、Bに対し、甲の返還を請求することができるが、Aは、Bに対し、別の生後3か月以内のオスの柴犬1匹と引換えでなければ、甲の返還を請求することができない。

ウ 甲がX所有のものであることをBは知らなかったが、知らないことについて過失がある場合において、Bが甲を受領した翌日、Bから甲を譲り受けて引渡しを受けたCが、甲がX所有のものであることを知っていたときは、Xは、Cに対し、甲の返還を請求することができ、また、Aは、Cに対し、別の生後3か月以内のオスの柴犬1匹と引換えに、甲の返還を請求することができる。

エ 甲がX所有のものであることをBは知らなかったが、知らないことについて過失がある場合において、Bが甲を受領した翌日、そのことを知ったBから、同日甲を譲り受けて引渡しを受けたCも甲がX所有のものであることを知っていたときは、Xは、Cに対し、甲の返還を請求することができ、また、CがBに対し甲を返還したときは、Aは、Bに対し、別の生後3か月以内のオスの柴犬1匹と引換えでなければ、甲の返還を請求することができない。

オ 甲がX所有のものであることをBは知っていたが、Bが甲を受領した翌日、Bから甲を譲り受けて引渡しを受けたCは甲がX所有のものであることを知らず、かつ、知らないことについて過失がないときは、Xは、Cに対し、甲の返還を請求することができないが、Aは、Cに対し、別の生後3か月以内のオスの柴犬1匹と引換えに、甲の返還を請求することができる。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 37】 売主の担保責任に関する規定についての、次の学生アからオまでの会話中の、aからeまでは、それぞれ、下記の「売主の担保責任」欄に掲げた①から⑤までのいずれか一つを指しているが、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。

学生ア (a) では、「契約をした目的を達することができない」ことが解除の要件とされているよ。瑕疵担保責任はこの (a) の規定を準用しているんだね。

学生イ (b) では、担保責任の効果として代金の減額が明文で認められているんだね。(b) に関する規定は (c) で準用されているけれど、(b) と (c) とではどこが違うんだろう。

学生ウ (c) の場合、買主が事情を知らなかったときだけ、担保責任が成立するんだね。でも、(b) では、解除と損害賠償については、買主が事情を知らなかったことが要件とされているけれど、代金の減額については、買主が事情を知らなかったことは要件とされていないよ。

学生エ (d) では、買主が事情を知っていたときは損害賠償を請求できないとされているけれど、(e) では、買主が損害を受けたら、賠償請求できることになっているね。

学生オ でも、(d) の場合に、買主が事情を知っていたときでも、売主の責めに帰すべき事由によって債務を履行できなくなったのであれば、買主は売主に対して債務不履行一般の規定にしたがって損害賠償請求をすることができるとするのが判例だよ。

【売主の担保責任】

- ① 他人の権利の売買における売主の担保責任
- ② 権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任
- ③ 数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任
- ④ 地上権等がある場合等における売主の担保責任
- ⑤ 抵当権等がある場合における売主の担保責任

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

【No. 38】 Aが死亡した場合におけるA B間の法律関係についての、次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア AがBに対してしたA所有の建物の生前贈与は、それが書面によらず、かつ、Aの死亡までに履行がされていない場合、Aの死亡によって効力を失う。

イ AがBに対して、預金通帳を預けて、Aの入院中の費用の支払及び死亡後の葬儀の手配や費用の支払を委任した場合、Aの死亡により、A死亡までの入院費用の支払についての委任契約は存続するが、葬儀についての委任契約は終了する。

ウ AがBに対してA所有の建物を無償でBに使用させる契約を締結した場合、Aが死亡しても、この建物についての使用貸借契約は終了しない。

エ AがA所有の建物についてのA B間の売買契約を解除する意思表示を発信したが、それがBに到達する前にAが死亡した場合、解除の意思表示は効力を失う。

オ BからA所有の建物の売買契約の申込みを受けたAが、承諾の意思表示を発信したが、それがBに到達するまでにAが死亡した場合、到達時にBがAの死亡を知っていたとしても、承諾の意思表示は効力を失わない。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

【No. 39】 不動産の物権変動における対抗要件に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア AがB所有の土地を占有し、取得時効が完成した後に、CがBから当該土地の譲渡を受けた。この場合、Aは、当該土地の所有権取得について登記をしなければ、Cに対し当該土地の所有権を主張することができない。

イ AがA所有の土地をBに売却し、引渡しもされたが、Bへの所有権移転登記をする前にAが死亡し、CがAを単独で相続したところ、Bも間もなく死亡し、遺産分割の結果、Dが当該土地を相続することになった。この場合、Dは所有権移転登記をしなくても、Cに対し当該土地の所有権を主張することができる。

ウ AがA所有の土地をBに売却し、さらにBがCに当該土地を転売した後に、Bが売買代金を支払わないので、AがBとの売買契約を解除した。この場合、Cは、所有権移転登記をしなくても、Aに対し当該土地の所有権を主張することができる。

エ AがBにだまされてA所有の土地をBに売却し、Bへの所有権移転登記をした後に、詐欺を理由にBに対する意思表示を取り消した。その後、Bが、そのような事情を知らないCに当該土地を譲渡した場合、Aは、所有権移転登記の抹消登記をしなくても、Cに対し当該土地の所有権を主張することができる。

オ AがB所有の甲土地をBから譲り受けたが、甲土地はC所有の乙土地に囲まれていて公道に通じない土地であった。この場合、Aは、甲土地のAへの所有権移転登記をしなければ、Cに対し乙土地を通行する権利を主張することができない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 40】 被相続人Aについて相続が開始した場合における、相続の承認、放棄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の相続人Bが相続の承認も放棄もしないまま死亡した場合、Bの相続人Cは、Bの相続を放棄し、その後にAの相続を承認することはできないが、Aの相続を放棄し、その後にBの相続を放棄することはできる。

イ Aの相続人Bが相続の放棄をしたことによって新たにCが相続人となり、Cが承認をした後にBが相続財産を隠匿した場合、Bが単純承認をしたものとみなされることはない。

ウ Aの相続人Bが限定承認をした場合、Bが生前Aに対し貸金債権を有していたとしても、相続財産からその弁済を受けることはできない。

エ Bが、後で父Aの了解を得るつもりで、Aの財産を勝手に処分したところ、その処分の前にAが死亡していたことが判明した場合であっても、この処分を理由に、Bについて単純承認が成立することはない。

オ Aの相続人B、C、Dが共同して限定承認をしたところ、限定承認の申述以前に、Bが相続財産の一部を処分していたことが判明した場合、B、C、Dは単純承認をしたものとみなされる。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

[刑 法]

【No. 41】 後記文章の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に次のⅠからⅣまでのいずれか異なる適切な事例を入れると、不真正不作為犯に関する記述となる。①から⑬までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲（30歳）は、幼児Xが川へ落ちるのを川岸で目撃した。川の水深は浅く大人であれば容易にXを救助することは可能であり、甲は救助しなければその幼児は死亡するだろうと思ったものの死んでも構わないと思い、Xを川から引き上げることをしなかった。Xは

- I 甲の親族ではなかったが、甲はXを実子Yと見間違えていた。その後、Xはおぼれて死亡した。
- II 甲の実子で、その後、おぼれて死亡した。なお、その当時、甲は歩行不能だった。
- III 甲に引き取られて養育されていたが甲の養子ではなかった。当時、甲は、Xを他人の子Zと見間違えて救助しなかった。その後、Xはおぼれて死亡した。
- IV 甲の実子で、Xは川に転落した時に頭部を打撲し、その後、しばらくして頭部打撲により生じた脳挫傷により死亡した。仮に、甲がXを川から救助したとしてもその死亡は避けられなかった。

【記述】

「不真正不作為犯は、①（a 不作為と結果との間の因果関係・b 作為義務）が認められるすべての場合に成立するとすれば処罰範囲が広がるので②（a 不作為と結果との間の因果関係・b 作為義務）が認められる場合にのみ成立する。【 ③ 】の事例では（ ② ）は認められず、甲に殺人罪は成立しない。

（ ② ）が認められる根拠を④（a 法律上の義務・b 道徳上の要請）に限定しても、【 ⑤ 】の事例においては、⑥（a 甲がXを救助することが容易であった・b 甲がXを養育していたのは事務管理に当たる）ので、（ ② ）が認められると考えることができる。ただし、この場合、（ ② ）を構成要件要素と考える見解によると、⑦（a 事実の錯誤・b 違法性の錯誤）により、甲に殺人罪は成立しないこととなる。これに対し、（ ② ）の発生を根拠づける事実の存在は⑧（a 構成要件要素・b 違法要素）と解し、（ ② ）自体は、⑨（a 構成要件要素・b 違法要素）であるとの考え方もあるが、この考えに対しては、そのような区別は困難であるとの批判がある。また、（ ② ）が認められる前提としては⑩（a 作為による結果回避可能性・b 作為の可能性）が必要であるが、【 ⑪ 】の事例では（ ⑩ ）が認められず、甲に殺人罪は成立しない。なお、（ ① ）の存否は、⑫（a 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・b 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）といえるかにより判断され、【 ⑬ 】の事例では（ ⑫ ）とはいえないことになる。」

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

【No. 42】 次の文章の（ ）内に語句群から適切な語句を入れると、被害者の同意並びに後記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。

「法益の主体である被害者が自己の法益に対する侵害に同意した場合、（ ① ）又は（ ② ）が阻却されることがある。被害者の同意がある場合に（ ① ）が阻却される例としては（ ③ ）罪や（ ④ ）罪が挙げられる。事例Ⅰにおいて、甲が『自分は警察官である。』とXにうそをついた場合、（ ⑤ ）との考えによれば、甲に（ ③ ）罪が成立するが、甲がXの知人であった場合、（ ⑥ ）との考えによれば、甲に（ ③ ）罪は成立しない。また、事例Ⅱにおける甲の行為は（ ⑦ ）として（ ⑧ ）罪の（ ① ）は認められると考えた上、被害者の同意が（ ② ）を阻却する根拠を（ ⑨ ）ことに求める立場に立ち、（ ⑩ ）と考えれば、甲に（ ⑧ ）罪が成立することになり、（ ② ）を阻却する根拠を（ ⑪ ）ことに求める立場に立ち、（ ⑫ ）と考えれば、甲に（ ⑧ ）罪は成立しないことになる。な

お、被害者の有効な同意があった場合でも、(⑬) については (⑭) 罪が成立する。また、(⑮) 罪については、被害者が13歳未満の男女の場合、その同意があったとしても同罪が成立する。」

【事例】

I 甲は、窃盗の下見のために一人暮らしをしているX宅に入ろうと考え、Xに「防犯のため居室内を確認させてほしい。」とうそをつき、これを信じたXの承諾を得てX宅に立ち入った。

II 暴力団組員Xは、自己の不始末について謝罪するため、仲間の組員甲に自己の小指を切断するように依頼した。甲は、これを承諾し、Xの小指を包丁で切断した。

【語句群】

- ア 住居侵入 イ 強制わいせつ ウ 殺人 エ 同意殺人 オ 傷害
カ 窃盗 キ 構成要件該当性 ク 違法性
ケ 身体の完全性ないし生理的機能を害している
コ 被害者の同意に基づいてなされた行為が社会的に相当である
サ 法益の主体が同意により処分可能な利益を放棄したため保護すべき法益が存在しない
シ 甲の不正な行為によりXが誤信して同意しており、Xの同意は無効である
ス 住居に入ってから何をするかという目的についてのXの錯誤は考慮すべきではない
セ Xの同意によりXの身体の保護という法益が欠ける
ソ 甲の行為は公序良俗に反するもので社会的に相当な行為とはいえない

1. ①ク⑧オ⑩サ 2. ②キ⑦ケ⑮イ 3. ③ア⑤シ⑭ウ
4. ④カ⑩ソ⑫セ 5. ⑥ス⑨コ⑬エ

【No. 43】 次のIからVまでのいずれの事例においても甲に横領罪（刑法第252条第1項の罪）も業務上横領罪（同法第253条の罪）も成立しないという結論に至ったとして、各事例と後記アからオまでのこれらの罪が成立しない適切な理由を組み合わせた場合、各事例とこれらの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、Xが10年前に購入したが不要になってX方裏庭に放置してある陶器製のたぬきの置物を川に投棄するよう頼まれて受け取ったが、その置物を気に入り自分のものにしようと思い、それを自宅に持ち帰った。

II X会社の情報管理課長甲は、同社の顧客の個人情報と同社ホストコンピュータ内の磁気ディスクに記録してその電子データを管理していたが、X会社のライバル会社に勤める友人から頼まれて、記憶に残っているX社の重要顧客に関する情報をその友人に口頭で教えた。

III 甲は、近所に住む同姓の別人Xあての箱入りメロンがYデパートから甲方に間違えて配達された後、それがXあてのものと気付いたが、メロンが好きだったので、それを食べた。

IV 甲は、X会社本社ビルの警備員として同ビル内を見回っていた際、同ビル社長室の執務机引き出しにあったX会社の資金50万円を自分のものにするつもりで、それを自宅に持ち帰った。

V 甲は、X会社経理課長として同社の資金を経理課金庫に保管していたが、その中の50万円を自分のものにしようと思い、正当な出金を装うために現金出納簿のデータを改ざんした。

【横領罪も業務上横領罪も成立しない理由】

- ア 財物を甲が自ら占有していたとはいえない。
イ 甲の占有や領得の対象が財物であるとはいえない。
ウ 甲が占有する財物は他人の所有するものとはいえない。
エ 甲による財物の占有は委託信任関係に基づくものとはいえない。
オ 甲が財物を自己の利益のために用いる意思を発現させてその財物を領得したとはいえない。

1. Iイ-IIウ 2. Iウ-IVア 3. IIオ-IIIア 4. IIIエ-Vイ 5. IVエ-Vオ

【No. 44】 学生AないしDは、実行の着手時期に関し、後記ⅠからⅣまでのいずれか異なる見解を採った上、次の事例について会話している。() 内に語句群から適切な語句を入れた場合、各学生とその採用する見解及び①から⑦までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、Xを殺害しようと考え、配送業者乙に有毒ガスが発生する装置を組み込んだ観葉植物の鉢植えを渡してX宅に届けるよう頼み、情を知らない乙がX宅にそれを届けて設置したところ、その3日後、その装置が作動し、有毒ガスが発生してXが死亡した。

【見解】

- Ⅰ 構成要件に該当する行為の少なくとも一部が行われた時点
- Ⅱ 法益侵害の具体的危険が発生した時点
- Ⅲ 遂行的行動により犯意の成立が確定的に認められた時点
- Ⅳ 構成要件の実現に至る現実的危険性を含む行為が行われた時点

【発言】

学生A 僕の見解によると、間接正犯の実行の着手時期は(①)になると考える。(②)からだ。僕の考えでは、事例では、(③)で実行の着手を認めることになる。

学生B A君の見解は、実行の着手時期に関し、犯罪意思を重視しながら客観的要素も持ち込んでいるが、客観的要素の範囲が明確となり難く恣意的判断を招きやすい点で妥当でない。僕も、間接正犯の実行の着手時期は(①)になると考える。(④)からだ。

学生C A君の考えもB君の考えも、間接正犯の実行の着手時期が早くなりすぎて妥当でない。僕は、実行の着手の概念は、未遂処罰の段階を画する概念であるので、行為を離れて(⑤)で実行の着手を認めればよく、間接正犯の実行の着手時期についても、(①)や(⑥)と形式的に考える必要はないと思う。僕の考えでは、事例では、(⑦)で実行の着手を認めることになる。

学生D 実行の着手に必要な結果発生の実現的危険は、あくまで行為の危険と考えるべきであるから、僕は、やはり間接正犯の実行の着手時期は(①)になると考える。

【語句群】

- ア 被利用者の犯罪行為が開始された時点
- イ 結果発生 of 具体的危険が惹起された時点
- ウ 有毒ガスが発生する装置が作動する直前
- エ 甲が乙に観葉植物の鉢植えを届けるよう頼んだ時点
- オ 利用者が被利用者を犯罪に誘致する行為を行った時点
- カ 利用者が被利用者を犯罪に誘致する行為をすれば、犯意の成立が確定的に認められる
- キ 構成要件に該当する行為を開始したときに実行の着手を認めるべきであるが、間接正犯の場合には、正犯自身が行った行為を構成要件に該当する行為としてとらえるべきである

- 1. AⅢ-④キ⑤ア 2. BⅠ-②カ⑥オ 3. CⅡ-①オ⑥ア
- 4. DⅡ-③エ⑦ウ 5. DⅣ-③ウ⑤イ

【No. 45】 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、次の事例における甲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、各学生が後記各論点について述べたものである。学生とその採用する見解及び至った結論の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、Xの留守をねらってX宅で窃盗をしようと考えていたが、X宅で物色中にXが帰宅して発見されたときは、Xを脅して逃げる目的で包丁を準備した。その後、甲は、これを所持してX宅に向かったが、X宅に侵入する前にXがかわいそうになり犯行を断念した。

【論点1 強盗予備罪(刑法第237条の罪)の成否】

見解ア 刑法第237条の「強盗の罪を犯す目的」には事後強盗罪を犯す目的も含まれる。

見解イ 刑法第237条の「強盗の罪を犯す目的」には事後強盗罪を犯す目的は含まれない。

【論点2 予備罪に対する中止犯規定（刑法第43条ただし書）の準用の有無】

見解α 予備罪に中止犯規定は準用される。

見解β 予備罪に中止犯規定は準用されない。

【甲の罪責についての結論】

I 強盗予備罪が成立し、その刑を減輕し、又は免除し得る。

II 強盗予備罪が成立し、その刑を減輕、免除いずれもし得ない。

III 強盗予備罪は成立しない。

【発言】

学生A 僕は、予備罪が成立するためには、確定的な「罪を犯す目的」が必要だと考える。そして、事後強盗は、逮捕を免れるためなどにとっさに暴行・脅迫を加える犯罪類型であると考え、論点1についての自説を決めた。

学生B 僕は、論点1についてのA君の考えには反対だ。論点2については、予備罪は予備行為があれば直ちに成立するから中止しても予備罪の評価を受けることを根拠に自説を導いた。

学生C 殺人予備罪には情状により刑を免除できる旨の規定があるが、強盗予備罪には刑の免除の規定がないので論点2について僕のように考えないと、刑の権衡を失することになる。

学生D 事後強盗の意思がある場合には、単なる窃盗の予備とはいえないので論点1について僕のように考えても不都合はないと思う。

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

【No. 46】 後記アからオまでの記述は、次の事例における甲に刑法第42条第1項の自首が成立するか否かに関するものである。アからオまでの記述のうち、正しいものを2個組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、Xが所有し占有する自転車を盗んで帰る途中で警察官Yに職務質問された。甲がその自転車は友人Zからもらった旨の虚偽の説明をしたところ、警察官Yは自転車の登録番号を確認しただけで甲を解放した。数日後、甲は、警察署に赴き、自転車窃盗に関する事実について警察官Yに申告した。

【記述】

この事例において、

ア 甲が自己の犯罪である旨の申告をしたものの、悔悟や反省等の動機に基づかずに申告に及んだとすれば、自首は成立し得ない。

イ 甲は自己の犯罪である旨の申告をした。その際、警察官Yが自転車を盗んだ犯人については見当がつかっていなかったものの登録番号から自転車が盗まれたものである旨の嫌疑を相当程度抱いていたとすれば、自首は成立し得ない。

ウ 甲は自己の犯罪である旨の申告をした。その際、警察官Yが既に行ったZからの事情聴取等により甲が自転車を盗んだ旨の嫌疑を相当程度抱いて甲を警察署に呼び出して追及したため、甲が観念して申告に及んだとすれば、自首は成立し得ない。

エ 甲は自己の犯罪である旨の申告をした。その際、警察官Yが職務質問時における甲の虚偽の説明によってZが自転車を盗んだ旨の嫌疑を相当程度抱いていたとすれば、自首は成立し得ない。

オ 甲が自分ではなくZが自転車を盗んだ旨の申告をしたとすれば、自首は成立し得ない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

(参照条文)

刑法第42条第1項 罪を犯した者が捜査機関に発覚する前に自首したときは、その刑を減輕することができる。

【No. 47】 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又はIIのいずれか異なる適切な事例を入れた場合、①から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、Xが木の棒を持っているのを見て、Xが木の棒で甲の腰部を殴ろうとしているものと誤信し、自己の身体を防衛するため、防衛の程度を超えて、鉄の棒でXの頭部を殴って負傷させた。甲は

I 鉄の棒を木の棒であると誤信した上、それがXの腰部に当たると誤信していた。

II 鉄の棒がXの頭部に当たることを認識していた。

【発言】

学生A 事例Iで甲は【 ① 】ので、甲には傷害罪の故意が認められず過失傷害罪が、事例IIで甲は【 ② 】ので、傷害罪の故意が認められ同罪が、それぞれ成立し得ると考える。この点は、僕もB君も同じだね。

学生B 僕は、刑法第36条第2項に刑の裁量的減免が定められている根拠について、【 ③ 】と考えるので、IとIIのいずれの事例でも同項を④（a 準用し得る・b 準用し得ない）と考える。

学生A 僕は、B君と異なり、その根拠については【 ⑤ 】と考えるので、IとIIのいずれの事例でも同項を⑥（a 準用し得る・b 準用し得ない）と考える。

学生B 【 ⑦ 】という事例では、僕の考えでもA君の考えでも、甲に過失傷害罪が成立し得ることとなり、刑法第36条第2項を⑧（a 準用し得る・b 準用し得ない）と考えることになるよね。この結論は、《 ⑨ 》の事例についてのA君の結論と整合性が欠けるのではないか。

学生A そもそも【 ⑦ 】という事例は過剰性の問題はなく、刑法第36条第2項の適用の問題も生じないので、実際には頭部を殴った事例と異なる結論になるのは当然だ。むしろ、【 ⑩ 】という事例では、僕の考えでもB君の考えでも、甲に傷害罪が成立し得ることとなり、刑法第36条第2項を⑪（a 適用し得る・b 適用し得ない）と考えることになるが、この結論は、《 ⑫ 》の事例についてのB君の結論と整合性に欠けると思う。

【語句群】

ア 正当防衛の要件に当たる事実がすべて存在するものと誤信している

イ 正当防衛の要件に当たる事実のうちの一部のみについて存在するものと誤信しているにすぎない

ウ 法益侵害が急迫不正の侵害に対するものであるもので、そうでない場合に比べ、違法性が減少する

エ 緊急状態下での心理的動揺を考慮すれば、強い非難を加えることはできず、責任が減少する

オ 甲は、Xが木の棒で甲の腰部を殴ろうとしてきたので、自己の身体を防衛するため、防衛の程度を超えて、鉄の棒でXの頭部を殴って負傷させたが、甲は、鉄の棒がXの頭部に当たることを認識していた

カ 甲は、Xが木の棒を持っているのを見て、Xが木の棒で甲の腰部を殴ろうとしているものと誤信し、自己の身体を防衛するため、木の棒でXの腰部を殴って負傷させた

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

【No. 48】 後記文章の（ ）内に語句群から適切な語句を入れ、【 】内に次のIからIIIまでのいずれか異なる適切な事例を入れると、共犯からの離脱に関する記述となる。①から⑬までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

I 甲は、Xから金品を強取することを乙と共謀し、乙と共にXを縛り上げたが、乙に「やめる。」と告げて立ち去った。その後も乙はXに暴行を加えてXから金品を奪った。

II 甲は、Xから金品を強取することを乙と共謀したが、Xに会う前に乙に「やめる。」と告げて立ち去った。その後、乙はXを縛り上げるなどの暴行を加えてXから金品を奪った。

Ⅲ 甲は、けん銃でXを脅して金品を強取することを乙と共謀し、自らけん銃を準備して乙に渡したが、Xに会う前に乙に「やめる。」と告げて立ち去った。その後、乙は甲から渡されたけん銃でXを脅してXから金品を奪った。

【記述】

「共犯は、その行為が法益侵害に対して因果的な寄与をしたから処罰されると考えるならば、共犯とは、他の犯罪関与者を媒介とした間接的な法益侵害行為と解することとなる。この考え方に立ち、共犯からの離脱について検討すると、【①】の事例の場合、甲の(②)の時期が(③)であり、共謀の形成に関して甲が(④)ときは、(⑤)がなされ、(⑥)を消滅させたといえる場合には、甲は不可罰となる。この事例において、共謀の形成に関して甲が(⑦)ときは、(⑤)までは不要であり、(②)がなされたと認められるときは、(⑥)を消滅させたといえ、甲は不可罰となる。

【⑧】の事例の場合、甲の(②)の時期が(③)であり、甲は、(⑨)をしておらず、(⑩)を消滅させたとはいえないため、強盗罪の共犯が成立する。【⑪】の事例の場合、甲の(②)の時期が(⑫)であり、甲は、(⑬)をしておらず、(⑥)及び(⑩)を消滅させたとはいえないため、強盗罪の共犯が成立する。」

【語句群】

ア 実行の着手前 イ 実行の着手後
ウ 物理的因果性 エ 心理的因果性
オ 離脱の意思表示 カ 結果発生 of 阻止
キ 提供した道具の取戻し ク 積極的な中止への説得活動
ケ 従属的な役割にとどまる コ 指導的な役割を果たした

1. ①Ⅲ⑥ウ⑫イ 2. ①Ⅱ⑦ケ⑩エ 3. ②オ⑤ク⑪Ⅰ
4. ③ア⑧Ⅱ⑬キ 5. ④コ⑨カ⑩Ⅲ

【No. 49】 学生AないしDは、住居侵入等の罪及び監禁の罪に関する後記各論点について、後記各見解のうちいずれかを採っており、各学生が採る見解の組合せはいずれも異なっている。後記発言は、各学生が次の事例における甲の罪責について述べたものである。各学生とその採用する見解の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、窃盗の目的で、「万引き禁止」の張り紙がされたX経営の文具店に客を装って入ったところ、Xが同店奥の倉庫内でうたた寝をしていたことから、Xに気付かれないように同倉庫の外からかぎを掛けてXを倉庫内に閉じ込め、店内の商品を窃取した。その後、甲は開錠して逃走したが、その間Xは目を覚まさないままだった。

【論点1 住居侵入等の罪の「侵入」の意義及びその判断基準】

見解ア 住居権者の意思に反する立入り行為をいい、その意思内容に従って判断する。
見解イ 平穏を害する態様での立入り行為をいい、専ら客観的に判断する。

【論点2 監禁の罪における身体の場所的移動の自由の意義】

見解α 現実的な場所的移動の自由
見解β 可能的な場所的移動の自由

【発言】

学生A 甲に窃盗罪が成立するのは皆同じだね。僕は、論点2について、自由に対する抽象的な危険を有する行為を処罰することは妥当ではないと考えて自説を決めた。
学生B 僕の見解によれば、甲に監禁罪が成立する。
学生C 僕の見解によれば、甲に建造物侵入罪が成立する。
学生D 僕の見解によれば、甲には建造物侵入罪も監禁罪も成立しない。

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

【No. 50】 学生AとBは、次のI及びIIの事例における甲に殺人罪の故意が認められるか否か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I又はIIのいずれか異なる適切な事例を入れた場合、①から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、恨んでいた乙をはるか遠方に見掛け、自分の技量ではまず当たらないだろうが、どうしても乙を殺したいと思い、乙に向けてけん銃を発射したところ、弾が当たって乙は死亡した。

II 甲は、自動車を運転して狭い道を通り抜ける際、乙が歩いているのに気付く、乙に自動車をぶつけて死亡させてしまうかもしれないと思ったが、自分は運転がうまいのでぶつけることはないだろうと考え、そのまま運転したところ、運転を誤って乙に自動車をぶつけてしまい、乙は死亡した。

【発言】

学生A 僕は、(①) が故意の本質的な要素だと考える。そして、故意と過失の区別は、(②) の有無によって判断すべきだと考える。

学生B 故意と過失の区別に関するA君の考えは、(③) という点で問題だ。

学生A (②) とは、一般通常人であれば結果の不発生を期待するのが不合理だといえる程度の認識であると考えれば、故意と過失の区別は十分に可能だ。

学生B A君の考えだと、【 ④ 】の事例で故意を認めることになるのではないか。

学生A 【 ④ 】の事例で、甲はいったん認識した内容を自ら打ち消しているのであるから、結局(②) がないことになり、僕の考えでも故意は認められないよ。

学生B 僕は、(①) だけでは故意と過失との間の非難の程度の差異を基礎づけられないと考え、(⑤) が故意の要素として必要だと考える。

学生A B君の考えだと、【 ⑥ 】の事例で故意を認めることになるが、これは、(⑤) さえあれば故意を認めることになり、(⑦) という点で問題がある。

学生B 僕は、故意を認めるためには(①) に加えて(⑤) が必要だと考えるのであって、結果発生の可能性の認識が全くない場合にも故意が認められると言っているわけではない。ただ、(⑤) の内容として(⑧) まで必要であるとする、故意の成立範囲が狭くなりすぎるので、少なくとも(⑨) があれば足りると考える。

学生A (⑧) と(⑨) を区別するB君の考えは、(⑩) という点で問題がある。

【語句群】

ア 犯罪実現の意思 イ 犯罪事実の認識 ウ 結果発生の意欲 エ 結果発生の認容
オ 結果発生の蓋然性の認識
カ 人の情緒的要素を明確に分類することは困難である
キ 悪い心情をもって重い責任を課すことになる
ク 結果発生の可能性の程度による区別はあいまいである

1. ①イ③カ⑥I 2. ①ア④II⑨ウ 3. ②エ⑤イ⑧ウ
4. ②オ⑦キ⑨エ 5. ③ク⑥II⑩カ

【No. 51】 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、《 》内にI又はIIのいずれか異なる適切な事例を入れた場合、①から⑪までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

I 甲は、Xを殺害しようと考え、Xに向けてけん銃を発射したところ、その弾はXには当たらず、近くにいたYに命中し、Yを死亡させた。

II 甲は、けん銃でXの心臓を撃ち抜いて失血により殺害しようと考え、その心臓を目掛けてけん銃を発射したが、その弾はXの頭部に命中し、Xを脳挫滅により死亡させた。

【発言】

学生A 僕は、同一構成要件内の錯誤については【①】と考えるので、いずれの事例においても【②】こととなり、甲に③（a 過失致死罪・b 殺人既遂罪）が成立し得ると考える。

学生B A君の考えでは、一般人の法感覚に照らして故意犯として処罰される範囲が制限されすぎるので妥当ではない。僕は、【④】と考えるので、いずれの事例においても【⑤】こととなり、甲に⑥（a 過失致死罪・b 殺人既遂罪）が成立し得ると考える。

学生C 僕もB君と同様【④】と考えるが、【⑦】と考えるので、《⑧》の事例において、【⑤】とするB君の考えには、【⑨】という点で反対だ。《⑧》の事例の甲に（③）が成立し得ると考える。これに対して、《⑩》の事例においては、【⑪】と考えるので、【⑤】こととなり、この事例の甲に（⑥）が成立し得ると考える。

【語句群】

ア 殺人罪の故意は阻却される

イ 殺人罪の故意は阻却されない

ウ 客体の相違を看過している

エ 認識していたのとは異なる因果経過が生じた場合であっても同一の構成要件的評価を受ける事実を認識していたといえる

オ 行為者の認識した事実と発生した事実とが完全に一致していない以上は故意を阻却する

カ 同一の構成要件的評価を受ける事実を認識していた以上、規範の問題は与えられている

キ 認識していたのとは異なる犯罪の客体に侵害が生じた場合には同一の構成要件的評価を受ける事実を認識していたとはいえない

1. ①オ⑥b⑩Ⅱ 2. ②ア⑧Ⅰ⑨エ 3. ③a⑦キ⑪カ
4. ④カ⑦エ⑪キ 5. ⑤イ⑨ウ⑩Ⅰ

【No. 52】 学生AないしEは、次のⅠ及びⅡの事例における甲の罪責に関して検討し、後記結論に至った。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】

Ⅰ 甲は、強姦目的で、殺意をもってX女を絞殺した上、Xを姦淫したが、その後、更に金品を領得する意思を生じ、Xの肩に掛かっているバッグを持って逃走した。

Ⅱ 甲は、強盗目的で、X女の顔面を殴打している最中、Xを殺害して姦淫する意思が生じ、Xを絞殺した上、Xを姦淫し、その後、Xの肩に掛かっているバッグを持って逃走した。

【結論】

学生A Ⅰ：強姦未遂・殺人・窃盗

Ⅱ：強盗強姦未遂・殺人

学生B Ⅰ：強姦・殺人・窃盗

Ⅱ：強盗強姦・強盗殺人

学生C Ⅰ：強姦・殺人・遺失物等横領

Ⅱ：強盗強姦・殺人・遺失物等横領

学生D Ⅰ：強姦・殺人・遺失物等横領

Ⅱ：強盗強姦・強盗殺人

学生E Ⅰ：強姦致死・殺人・遺失物等横領

Ⅱ：強盗強姦致死・殺人

【見解】

ア 死者に対する姦淫行為であっても、姦淫の目的をもってした行為によりその者を死亡させた者との関係においては、それを刑法第177条の「女子を姦淫した」とみるべきである。

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

ウ 死者については、現実の占有が認められず、その生前の占有も保護する余地もない。また、その相続人の占有を認める余地もない。

エ 財物奪取の意図で人を故意に死に至らせた場合、被害者の死亡と同時に財物の占有は犯人に移る。

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

【No. 53】 学生AないしD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⑭までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、乙が営利の目的で未成年者Xを誘拐する際、その誘拐行為を幫助したものの、甲自身は営利の目的を有していなかった。

【発言】

学生A 僕は、刑法第65条の「身分」は【①】と解し、営利目的誘拐罪における「営利の目的」は「身分」に当たると考える。②（a 未成年者・b 成年者）を誘拐する罪は一定の目的をもっていなければ成立しないので、（②）を客体とする営利目的誘拐罪は【③】と考えるが、④（a 未成年者・b 成年者）を誘拐する罪は目的がない場合でも成立し、一定の目的をもって行為をした場合はより重い犯罪が成立することとなるので、（④）を客体とする営利目的誘拐罪は【⑤】と考える。僕は、刑法第65条は【⑥】と解するので、甲に⑦（a 営利目的誘拐罪・b 未成年者誘拐罪）の幫助犯が成立すると考える。

学生B 僕は、刑法第65条の「身分」は【⑧】と解し、「営利の目的」は「身分」に当たらないと考える。ただ、幫助犯の罪名は正犯のそれに従属すべきであるので、甲に⑨（a 営利目的誘拐罪・b 未成年者誘拐罪）の幫助犯が成立すると考える。

学生C 僕は、「営利の目的」は「身分」に当たるが【⑩】ので【⑪】と考え、刑法第65条は【⑫】と解するので甲に（⑨）の幫助犯が成立すると考える。

学生D 僕は、「営利の目的」は「身分」に当たるが【⑬】ので【⑭】と考え、刑法第65条は【⑫】と解し、甲に（⑦）の幫助犯が成立すると考える。

【語句群】

- ア 継続性が必要であり、一時的・心理的な要素を含まない
- イ 一定の犯罪行為に関する犯人の人的関係である特殊の地位又は状態をいい、継続性は必要ない
- ウ 身分があることによって初めて犯罪行為となる構成的身分犯
- エ 身分がなくても犯罪行為となるが、身分の存在により刑が加重減軽される加減的身分犯
- オ 身分が違法性を基礎づける要素である違法身分
- カ 身分が責任を基礎づける要素である責任身分
- キ 被拐取者に対する法益侵害の危険を高める
- ク 財産上の利益を得ることを動機としており強い非難に値する
- ケ 犯罪の成否に関し、違法身分か責任身分かを問わず、構成的身分については同条第1項のみを適用し、加減的身分については同条第2項のみを適用すべきことを定めたものである
- コ 犯罪の成否に関し、構成的身分か加減的身分かを問わず、違法身分については同条第1項のみを適用し、責任身分については同条第2項のみを適用すべきことを定めたものである

- 1. ①イ⑩ク⑫コ 2. ②b⑥ケ⑭カ 3. ③エ⑦a⑬キ
- 4. ④b⑨a⑪オ 5. ⑤ウ⑦b⑧ア

【No. 54】 次の文章の（ ）内から適切なものを選ぶと、放火罪（刑法第108条ないし第111条の罪）の保護法益に関する記述となる。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。

「放火罪の保護法益については、幾つかの側面から考えることができる。①（a 自己・b 他人）の所有物である②（a 現住建造物・b 非現住建造物）に対する放火罪については、③（a 財産侵害に対する危険・b 公共の危険）の発生を要件としていること及び建造物損壊罪と比べて法定刑が重いことにかんがみると、その保護法益は④（a 公共の安全・b 財産の安全）であるといえる。また、放火の客体が⑤（a 現住建造物・b 建造物等以外の物）である場合、⑥（a 自己の所有物である・b 他の物件に延焼するおそれがある）か否かによってその法定刑に差があること、⑦（a 非現住建造物・b 建造物等以外の

物)に対する放火については、⑧(a自己・b他人)の所有物である場合のみ、その未遂や予備が処罰されることにかんがみると、⑨(a個人の生命、身体に対する罪としての側面・b財産侵害犯的な側面)も有しているというべきである。さらに、放火の客体が⑩(a現住建造物・b非現住建造物)か(②)かによって法定刑に差があることや(⑩)に対する放火の場合には法定刑が殺人罪と同等であることからすると、⑪(a個人の生命、身体に対する罪としての側面・b財産侵害犯的な側面)をも有しているといえよう。なお、⑫(a自己・b他人)の所有する非現住建造物を焼損して(③)を発生させた結果、⑬(a自己・b他人)の所有する非現住建造物に延焼したときは、⑭(a延焼罪・b非現住建造物等放火罪)が成立し得るが、当初から(⑬)の所有する非現住建造物に放火する目的を有していたときは、(⑭)ではなく、⑮(a延焼罪・b非現住建造物等放火罪)が成立し得る。」

1. ①a⑥a⑭a 2. ②b⑦a⑮a 3. ③b⑧a⑪a
4. ④a⑩a⑫b 5. ⑤b⑨b⑬a

【No. 55】 学生AとBは、次の事例における甲を名誉毀損罪(刑法第230条第1項の罪)により処罰でき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んだ場合、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、公務員Xが賄賂を収受した旨の記事を書いて出版した。甲は名誉毀損罪で起訴されたが、公判ではXの収賄の事実を立証できなかった。

【発言】

学生A 僕は、刑法第230条の2の規定は①(a処罰阻却事由・b違法性阻却事由)を定めたものであると考える。

学生B A君の考えによれば、②(a被害者の名誉・b表現の自由)の保護の面で問題がある。僕は、A君と異なり、刑法第230条の2の規定は③(a処罰阻却事由・b違法性阻却事由)を定めたものであると考える。

学生A B君の考えに立って、(③)に関する錯誤を④(a事実の錯誤・b違法性の錯誤)と考えれば、事例で、甲が単にうわさを軽率に誤信したにすぎない場合でも故意を阻却することになり問題だ。

学生B 僕は、真実性の証明は、⑤(a事実が真実であった・b事実が証明可能な程度に真実であった)ことではなく、⑥(a事実が真実であった・b事実が証明可能な程度に真実であった)ことを対象にしていると考え。事例において、甲が確実な資料・根拠に基づいてXが賄賂を収受した事実が真実であると誤信した場合には、甲の故意は⑦(a阻却される・b阻却されない)と考える。

学生A B君の考えは、行為者の主観を問題にしながら、資料・根拠の有無といった客観的事情を重視している点で問題だ。僕は、確実な資料・根拠に基づく言論は、(②)の観点から憲法で保障された範囲内の行為だと考える。したがって、事例において、甲が確実な資料・根拠に基づいてXが賄賂を収受した事実が真実であると誤信した場合には、甲の行為は刑法⑧(a第35条・b第39条)により⑨(a違法性・b責任)が阻却されるから、B君の批判は当たらない。

学生B A君の考えは、真実ではない言論について(⑨)が阻却されることを認めることになる点で問題だ。さらに、A君の考えによれば、刑法第230条の2の規定は⑩(a確実な資料・根拠に基づいて事実が真実であると誤信したが、真実性の立証に成功しなかった場合・b確実な資料・根拠に基づかない言論だが、たまたま真実性の立証に成功した場合)における(①)について定めた規定と解さざるを得ないが、それでは同条の適用範囲が限定されすぎるのではないか。

1. ①b④a⑦b 2. ①a⑤a⑨a 3. ②b④b⑧b
4. ②a⑥b⑨b 5. ③b⑦a⑩a

【No. 56】 学生AないしCは、遺棄罪（刑法第217条の罪及び同法第218条の罪）における遺棄の概念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、【 】内に次のⅠからⅢまでのいずれか異なる適切な見解を入れた場合、①から⑭までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【見解】

遺棄を、要扶助者の場所的移転を伴う移置と要扶助者の場所的移転を伴わない置き去りに区別し、

Ⅰ 刑法第217条の「遺棄」は、専ら作為による移置又は置き去りを意味し、同法第218条の「遺棄」は、作為によるもののほか、不作為による移置又は置き去りも含む。

Ⅱ 刑法第217条の「遺棄」は、作為による遺棄、すなわち移置を意味し、同法第218条の「遺棄」は、移置のほか、不作為による遺棄、すなわち置き去りも含む。

Ⅲ 刑法第217条と同法第218条の「遺棄」は、いずれも、作為による移置及び置き去りのほか、不作為による移置及び置き去りも含む。

【発言】

学生A 遺棄とは（①）をいい、不保護とは（②）をいう点では皆一緒だね。僕は、【③】の見解が妥当だと考える。すなわち、（④）と異なり、（⑤）が遺棄罪を構成するには行為者に（⑥）が必要であり、刑法第218条においてのみ可罰的であると考えます。

学生B しかし、（④）と（⑤）の区別は、作為と不作為の区別に対応していないのではないかと。例えば、要扶助者が任意に立ち去るのに任せておく行為は（⑦）であり、要扶助者が扶助者に接近するのを妨害する行為は（⑧）ではないかと。僕は、【⑨】の見解が妥当だと考える。僕の考えによれば、移置や置き去りという単なる形態のみにとらわれることなく、（⑥）のない者については、（⑩）が処罰の対象となり、（⑥）のある者については、刑法第218条において（⑪）も処罰の対象となる。

学生C A君の見解もB君の見解も、隣り合った条文で遺棄の文言の解釈が異なる点で問題だし、本来、刑法第217条の（⑫）として処罰されるべき行為が同法第218条で加重処罰されることとなり妥当でない。僕は、A君やB君と異なり、遺棄罪の（⑥）と同法第218条の（⑬）を区別するという見地から、【⑭】の見解が妥当だと考える。

【語句群】

ア 移置 イ 置き去り ウ 作為義務 エ 保護責任

オ 作為による遺棄 カ 不作為による遺棄

キ 作為による置き去り ク 不作為による移置 ケ 不真正不作為犯

コ 場所的離隔によらずに要扶助者を保護しないこと

サ 場所的離隔を生じさせることにより要扶助者を保護のない状態に置くこと

1. ①サ③Ⅰ⑬エ 2. ②コ⑥ウ⑭Ⅱ 3. ③Ⅲ⑦キ⑩オ
4. ④ア⑨Ⅰ⑪カ 5. ⑤イ⑧ク⑫ケ

【No. 57】 学生AないしEは、次の事例に関し甲に預金債権が成立し得るか否かについて後記Ⅰ又はⅡのいずれかの見解を採った上、甲の罪責について会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑭までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

残高1万円のX銀行における甲の普通預金口座に対し、30万円の誤った振込み（以下、これを「誤振込金」という。）がなされた。甲は、その30万円が誤振込金であることを知りながら、その情を秘してX銀行の係員Yに31万円全額の払戻しを請求し、Yからその払戻しを受け、これを自己の用途に費消した。

【見解】

Ⅰ 誤振込金については甲の預金債権が成立しない。

Ⅱ 誤振込金についても甲の預金債権が成立する。

【発言】

学生A 僕は、①（a見解Ⅰ・b見解Ⅱ）を採る。そして、【②】と考え、甲の【③】について④（a詐欺罪・b占有離脱物横領罪）が成立し得ると考える。

学生B 僕は、A君と異なり、⑤（a見解Ⅰ・b見解Ⅱ）を採る。そして、【⑥】と考え、甲の【⑦】について⑧（a詐欺罪・b占有離脱物横領罪）が成立し得ると考える。

学生C 僕は、甲の預金債権の成否についてB君と同じ見解を採るが、【⑨】と考え、甲の【③】について（④）が成立し得ると考える。

学生D 甲の預金債権の成否については、僕もB君やC君と同じ見解を採る。ただ、僕は、甲の【③】は権利の濫用に当たると考え、甲に（④）が成立し得ると考える。

学生E 僕は、君たち4人と違って、事例の解決に当たっては、【⑩】よりも【⑪】べきだと考える。そして、通常、銀行側は、⑫（a誤振込金の払戻請求だと知っていれば、即座にその支払をすることはない・b誤振込金の払戻請求だと知っていても、預金債権が成立している以上その支払を拒絶できない）ことに照らすと、甲の【③】について（④）が成立し得ると考える。

【語句群】

ア 情を秘して預金の払戻しをさせた行為

イ 受領した金銭を自己の用途に費消した行為

ウ 甲には本件誤振込金について刑法上保護に値する払戻権限がある

エ 甲には本件誤振込金について刑法上保護に値する払戻権限があるとはいえない

オ 誤振込金につき払戻請求がなされた場合の銀行側の対応に着目する

カ 誤振込金に係る預金債権の成否や払戻権限の有無に着目する

キ 口座名義人として事実上預金の払戻しができるからといって誤振込金の占有を取得したとはいえない

1. ①a④b⑫a 2. ②ウ⑥キ⑧a 3. ③ア⑦イ⑩カ
4. ④a⑦ア⑪オ 5. ⑤b⑨エ⑫b

【No. 58】 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、後記事例の甲に賄賂罪（刑法第197条の罪）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。

「賄賂罪の保護法益については、【 ① 】であるとする見解（見解Ⅰ）や【 ② 】であるとする見解（見解Ⅱ）がある。見解Ⅰは、賄賂によって職務の公正が左右され得る事態に着目し、そこに個々の職務の公正侵害の危険を見いだす考え方であるのに対し、見解Ⅱは、職務が機能するためには、国民の信頼が不可欠であり、職務と賄賂が結び付けば、その信頼が損なわれるという考え方である。ただ、見解Ⅰに対しては、【 ③ 】との批判があり、一方、見解Ⅱに対しては、【 ④ 】との批判がある。事例において、見解Ⅰに立ち、【 ⑤ 】との理由から、甲に⑥（a 受託収賄罪・b 事前収賄罪）の成立を認めない見解がある。これに対し、見解Ⅱに立ち、【 ⑦ 】ことを理由に（ ⑥ ）の成立を認める見解もあるが、見解Ⅱに立ちながら、【 ⑧ 】として（ ⑥ ）の成立を認めない見解もある。甲に（ ⑥ ）の成立を認めない見解の中には、⑨（a 受託収賄罪・b 事前収賄罪）の成立を認める見解がある。この見解に対しては、【 ⑩ 】との批判があるが、（ ⑨ ）の成立を認める側からは、【 ⑪ 】との反論がなされている。」

【事例】

甲は、現職の市長であり、近く施行される市長選挙に立候補の決意を固めていたところ、再選後に市長として決裁等を行い執行する予定の建設工事に関し、請託を受けて賄賂を収受した。その後、甲は、市長に再選された。

【語句群】

ア 職務の公正

イ 職務の公正とこれに対する社会一般の信頼

ウ 刑法第197条第2項の「公務員になろうとする者」に現に公務員である甲を含めることはできない

エ 刑法第197条第2項の「公務員になろうとする者」には、公務員の身分は有するが、賄賂の対価とされた具体的職務を担当していない者も含まれると解することもできる

オ 国家的法益と一種の社会的法益を併せた形の保護法益となっており、賄賂罪の犯罪としての性格があいまいになる

カ 現行刑法は、職務に関し賄賂を収受する単純収賄罪を基本としており、職務の公正が賄賂によって左右されたことを要求していない

キ 賄賂の対価とされた具体的職務行為が甲の現在の任期中に行われる可能性がない以上、職務の公正が賄賂によって左右される可能性がない

ク 将来の職務に関して金銭の授受がなされた場合、その職務を担当する蓋然性が高い場合でなければ、職務に対する社会の信頼が害されたとはいえない

ケ 将来の職務に関して金銭の授受がなされることによって、甲の現在の職務に対する社会の信頼が害される

1. ①ア④カ⑩ウ 2. ②イ⑤ク⑨a 3. ②ア⑥a⑧キ
4. ③カ⑨b⑩エ 5. ④オ⑦ケ⑪エ

【No. 59】 学生AないしCは、次のⅠからⅣまでの事例における甲に証拠隠滅罪又は偽証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】

- Ⅰ 殺人を犯した甲は、自らその殺人事件の証拠を隠滅した。
- Ⅱ 殺人を犯した甲は、友人である乙に頼んで、乙に自分の殺人事件の証拠を隠滅してもらった。
- Ⅲ 殺人を犯した甲は、自分の殺人事件の公判期日において、アリバイがある旨虚偽の供述をした。
- Ⅳ 殺人を犯した甲は、友人である乙に頼んで、自分の殺人事件の公判期日において、甲にはアリバイがある旨虚偽の証言をしてもらった。

【発言】

学生A 証拠隠滅罪の客体が、① (a 自己・b 他人) の刑事事件に関する証拠とされていることから、事例Ⅰにおいて、甲に証拠隠滅罪が成立しないと考えるのは皆同じだね。僕は、証拠隠滅罪の客体が限定されている理由は、【 ② 】からであると考え。事例Ⅱにおいては、【 ③ 】ことを理由に、甲に証拠隠滅罪の教唆犯が成立し得ると考える。また、【 ④ 】ことから、事例Ⅲにおいて、甲に偽証罪が成立しないと考えるのも皆同じだね。なお、事例Ⅳにおいては、事例Ⅱと同じ理由で、甲に偽証罪の教唆犯が成立し得ると考える。

学生B A君の考えだと、事例Ⅱ及びⅣについては、【 ⑤ 】という問題がある。僕は、【 ⑥ 】と考えるので、事例Ⅱ及び事例Ⅳについて、いずれも甲に教唆犯は成立しないと考える。

学生C 偽証罪の対象は、他人の刑事事件に⑦ (a 限定されている・b 限定されていない)。そのため、犯人は「法律により宣誓した証人」として自己の犯罪事実を偽証する場合には、偽証罪により処罰の対象と⑧ (a なる・b ならない)。事例Ⅲにおいて甲に偽証罪が成立しない理由は、被告人の黙秘権を保障する観点から【 ⑨ 】ことによる。【 ⑩ 】ことも考慮すると、事例Ⅳでは教唆犯が成立し得ると考えるべきだ。この結論は、偽証罪について被告人の親族に免除規定が⑪ (a 設けられている・b 設けられていない) ことから説明できる。

学生B C君の考えは、【 ⑫ 】ことを看過している点で問題がある。

【語句群】

- ア 刑事訴訟法が証人適格を制限している
- イ 犯人には適法行為に出る期待可能性がない
- ウ 偽証罪の主体は、「法律により宣誓した証人」と規定されている
- エ 正犯であっても教唆犯であっても期待可能性がないことに変わりはない
- オ 他人に証拠隠滅罪を犯させることは、もはや期待可能性がないとはいえない
- カ 正犯として処罰されないのに、より法益侵害が間接的な教唆犯としては処罰される
- キ 証人の虚偽証言は、被告人の虚偽供述よりも司法の審判作用を誤らせる危険が高い
- ク 偽証教唆は一種の証拠隠滅であるから、犯人に期待可能性がないことに変わりはない

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

[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ると，電磁的記録不正作出罪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。

「電磁的記録不正作出罪の保護法益は，一般に，①（a 電磁的記録に対する公共の信用・b 電磁的記録の所有者の財産上の利益）と考えられており，②（a 文書偽造・b 詐欺）罪の保護法益と同種である。③（a 電磁的記録不正作出・b 支払用カード電磁的記録不正作出）罪の客体は【 ④ 】であるが，【 ⑤ 】については，（ ③ ）罪の特則である⑥（a 電磁的記録不正作出・b 支払用カード電磁的記録不正作出）罪の客体となる。

電磁的記録不正作出罪の成立のためには，【 ⑦ 】ことが必要である。作成権限を持つ者がその権限を濫用して行うことも【 ⑦ 】ことに当たるか否かにつき，見解が分かれる。

⑧（a 電磁的記録不正作出・b 文書偽造）罪の成立のためには，【 ⑨ 】ことが必要であり，【 ⑨ 】ことは，⑩（a 不正作出電磁的記録供用・b 偽造文書の行使）罪でも要件とされている。これに対し，⑪（a 電磁的記録不正作出・b 文書偽造）罪の成立のためには，【 ⑫ 】ことが必要である。」

【語句群】

ア 人の事務処理の用に供する権利，義務又は事実証明に関する電磁的記録の作出を不正に行う

イ 人の事務処理を誤らせる目的がある

ウ 行使の目的がある

エ 人の事務処理の用に供する権利，義務又は事実証明に関する電磁的記録

オ 人の財産上の事務処理の用に供する電磁的記録であって，クレジットカードその他の代金又は料金の支払用のカードを構成するもの

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