

令和5年度 秋季一般入学者選抜
法律科目試験
論文式（憲法，民法，刑法）試験問題

注意事項

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
2. この問題冊子は7枚綴り、問題は片面に印刷されています。
試験時間中に問題冊子の印刷不鮮明、頁の落丁・乱丁及び解答用紙の汚れ等に気付いた場合は、手を挙げて監督者に知らせてください。
3. 解答用紙には、解答欄のほかに、科目欄と受験番号欄があります。
 - (1)科目欄 「憲法」「民法」「刑法」と記入してください。
 - (2)受験番号欄 受験番号を記入してください。正しく記入されていない場合は、採点されないことがあります。
4. 解答は、配られた解答用紙に、第1面の左欄、右欄、第2面の左欄、右欄の順に、記入してください。解答欄が足りなくなっても、解答用紙を追加配付することはありません。
5. 解答用紙に定められた以外のことを記入した場合は、解答が無効になります。
6. 解答用紙への記入は、ボールペン又は万年筆（インクは、黒、青、ブルーブラックに限り、また、プラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）を使用してください。解答を訂正するときは、削除したい部分は一本線で消し、付け加えたい部分は分かりやすく記入してください。
7. 試験中、試験室で使用できる用具は、上記筆記用具のほか、下書き用に黒色の鉛筆、シャーペンシル、プラスチック製消しゴム、携帯用鉛筆削り、時計（計時機能だけのもの）、眼鏡です。ラインマーカー、下敷きは使用できません。時計のアラーム、携帯電話等は電源を切ってください。
8. 試験問題の内容等について質問することはできません。
9. 途中退席はできません。気分が悪くなった場合等は手を挙げて監督者の指示に従ってください。
10. 解答用紙は回収しますので、試験を放棄する場合も持ち帰らないでください。
11. 問題冊子は持ち帰ってください。

目 次

憲 法	1
民 法	2
刑 法	4

憲法

次の【事実】において、Xは、憲法上どのような主張をすることが可能か。関連する判例に触れながら、被告（国）からの反論も想定しつつ論じなさい。（ただし、訴訟法上の論点については触れる必要はない。配点：50）

【事実】

20XX年、国会は、国民のセルフメディケーション（自分自身の健康に責任を持ち、軽度な身体の不調は自分で手当てをすること）を支援しつつも、国民が安全かつ適切に医薬品を選択し使用できるよう、専門家が国民に対して医薬品のリスク等の情報を適切に提供する体制を整備することが必要であるとして、薬事法を改正した（以下、改正薬事法と言う。）。

この改正に先立って、厚生労働省に設置された有識者会議からは、医薬品はその本質において副作用を伴うものであるから、国民に医薬品に関する適切な情報提供をすべく、原則として医薬品は薬局や店舗において対面で販売していくべきであるとの意見が出された。一方、これに対しては、郵便による医薬品の販売は、消費者の利便性やセルフメディケーションの促進に大いに役立つであろうとの指摘もなされた。

改正前においては、一般用医薬品（医薬品のうち、その効能及び効果において人体に対する作用が著しくないものであって、薬剤師その他の医薬関係者から提供された情報に基づく需要者の選択により使用されることが目的とされているもの）は、すべて郵便で販売することができるものとされていた。しかし、改正薬事法においては、一般医薬品は、副作用の強い第Ⅰ医薬品（その副作用等により日常生活に支障を来す程度の健康被害が生ずるおそれがある医薬品）とそれ以外の第Ⅱ医薬品とに区分されることとなり（改正薬事法第1条）、このうち、第Ⅰ医薬品については、薬局又は店舗において薬剤師に直接対面で販売させ又は授与させなければならない（改正薬事法第2条）こととなり、かつ、第Ⅰ医薬品を薬局又は店舗において販売又は授与する場合には、薬剤師は需要者にその適正な使用のために必要な情報を、薬局又は店舗において直接対面で提供しなければならない（改正薬事法第3条）とされることとなった。また、これらの規定に違反した場合には、三年以下の拘禁刑若しくは三百万円以下の罰金が科せられることとなった（改正薬事法第4条）。一方、第Ⅱ医薬品については、改正後も郵便で販売又は授与することが認められている。なお、両者の一般用医薬品の販売高に占める構成比は、第Ⅰ医薬品が約87%、第Ⅱ医薬品が約13%となっている。

Xは、改正前から、薬局や店舗を持たない形で郵便を通じた一般用医薬品の販売を行ってきたが、改正薬事法が制定されたことによって、郵便を通じて第Ⅰ医薬品を販売することができなくなってしまった。これに対して、Xは、改正薬事法第2条・第3条・第4条の規定は違憲であると考えて、第Ⅰ医薬品を郵便で販売することができる権利ないし地位を有すること等を求めて訴訟を提起した。

【出題の趣旨】

本問では、以下の点について論述できているかどうか問われている。①本問で問題となっている権利の性質（職業の意義に関する判例の説示をふまえて、憲法 22 条 1 項の意義や規範内容が説明された上で、郵便により薬品を販売するという行為が憲法 22 条 1 項の保護範囲に含まれることが論証されているか）、②権利の制約の態様、③適切な審査基準が設定できているか、目的二分論を採用するのか否か（そしてそれはなぜか）、④ 上記の合憲性判断の基本的枠組みに即して適切な目的審査・手段審査がなされているか。

民法

以下の【事例1】および【事例2】を読んで、下記の〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。

【事例1】

1. Aは、2020年6月当時、隣接する甲土地および乙土地を所有していた。Aは、同月1日に、建設会社Bとの間で、報酬を1億円、完成時期を2021年1月31日とする約定で、甲土地の上に3階建ての丙建物を建ててもらふ契約を締結した。Bは、2020年6月5日に、Aの承諾を得た上で、内装工事を業とするCとの間で、報酬を800万円とする約定で、丙建物の内装工事等をしてもらふ契約を締結した。Bは、2021年1月31日に、丙建物の建設工事を終了させ、これをAに引き渡した。
2. Aは、2021年3月1日、Dとの間で、目的を店舗としての利用、賃料を月額30万円の前月末日払い、敷金を50万円、契約期間を3年とする約定で、丙建物の1階部分および2階部分を賃貸する契約を締結した。Dは、同月初旬頃、Aの承諾を得た上で、丙建物の1階部分および2階部分を改修し、同年4月1日から、そこで飲食店の経営を開始した。
3. 飲食店の客であったEは、2021年5月1日に、手すりにつかまりながら階段を上っていたところ、この手すりが壊れてバランスを崩し転倒して大けがをした結果、寝たきりの状態になった。調査の結果、この手すりについては、Cによる巧妙な手抜き工事がされており、専門家が最新の機器を用いて検査をしなければこれを見抜くことは困難であることが明らかになった。また、Eは、先天性の骨形成不全症であり、そのことが結果の発生に関与していた。

〔設問1〕（配点：20）

Eが誰に対してどのような請求をすることができるかについて、想定される相手方の反論にも言及しながら、検討しなさい。

【事例2】

【事例1】の1および2の事実に加えて、以下の事実があった。

4. Dは、最初の2か月間で、当初に想定していたような利益を得ることができなかった。Dは、店舗に駐車場を併設することができれば売上げも向上するのではないかと考え、Aに対して、店舗の駐車場に利用する目的で乙土地を借りたいと申し出た。そして、Aは、これを了承した。2021年7月1日、Dは、Aとの間で、目的を店舗のための駐車場としての利用、賃料を月額10万円の前月末日払い、敷金を20万円、契約期間を3年とする約定で、乙土地を賃借する契約を締結した。そして、同日、Dは、Aから乙土地の引渡しを受けた。それから3か月の間、Dは、当初に想定していた月100万円の利益を得ることができた。なお、Dが飲食店を順調に経営していけば、今後も同程度の利益が得られることは確実であった。

5. 2021年10月15日、丙建物の1階部分で水漏れが発生した。Dは、Aに対して、水漏れの発生を伝えたが、Aは、確認するので少し待ってほしいというだけで、何の対処もしようとしなかった。その間も、丙建物の1階部分では頻繁に水漏れが発生し、食材と備品の一部に150万円程度の被害が生じた。また、Dが経営する飲食店の10月分の売上げは、9月分の売上げの4分の1以下にまで下落した。そのため、Dは、同年11月分から賃料の支払を停止するとともに、同年11月1日から飲食店を休業した。Dは、Aに対して、水漏れが発生する度に対処をするよう求めたが、Aは、水漏れを生じさせないようにするためには丙建物について一定の工事をやり直さなければならず、そのためには3000万円から4000万円程度の費用が必要になることなどを理由にこれを拒絶した。このような状況が現在（2023年4月1日）まで続いている。

〔設問2〕（配点：30）

DがAに対してどのような請求または主張をすることができるかについて、検討しなさい。

*出題趣旨

(1) は、工作物責任、安全性を欠く建物を建設した者等の不法行為責任、不法行為による損害賠償の範囲又は額の算定、(先天的な) 身体的素因を理由とする減額等を、(2) は、賃貸借契約における修繕義務の履行請求とその限界(履行不能)、賃料減額又は賃料減額請求、債務不履行による損害賠償の要件、債務不履行による損害賠償の範囲又は額の算定、損害軽減義務又は過失相殺、解除の要件、いわゆる複合契約における契約の解除等を素材とする問題である。各設問では、条文や制度の基本的な理解が確立されているかどうか、重要な判例の存在とその内容が適切に踏まえられているかどうか、事案に即した適切な判断がされているかどうか等が問われている。

刑法

下記の【事案】を読んで、次の設問に答えなさい。

問 1.

下線部①の行為について甲の罪責を論じなさい。ただし、特別法違反は除く。(配点：15)

問 2.

下線部②の行為について甲の罪責を論じなさい。ただし、特別法違反は除く。(配点：35)

【事案】

1 刀剣工房を営んでいる甲は、あるとき、知り合いのAから、「日本刀を一本譲ってくれないか」と尋ねられた。Aは、日ごろから仲の悪いVをその日本刀で殺そうと考えていたのである。もっとも、本心を述べてしまっただけ申し向けたのである。しかし、甲は、以前、Aと小料理屋で日本酒を二人で呑んだときに、Vの顔を殺してやりたい、と悪態をついていたことを思い出し、AはVを殺すつもりなのではないか、と思ったものの、日本刀はなかなか売れるものではなかったので、誰かを殺すのに使われても構わない、と考え、時価100万円の日本刀(以下「本件刀」という)を時価相当額の100万円で売ろう、とAに述べたところ、Aはその額でよいと言って承諾したので、Aは甲に現金で100万円を支払い、①甲はAに、その場で本件刀をAに交付した。

2 その数日後、ある酒場でVと口論になったAは、Vを挑発して自宅におびき寄せた。Vが自宅の玄関前にきたときに、Aは、まずはVを病院送りにしてやろうと思い、Vに素手で2、3度、殴りかかった。しかし、VはAの攻撃を華麗にかわして、Aに接近してきた。Aは、激昂し、ならば本件刀を取ってきてVを殺そうと思い、自宅の中に引っ込んだ。それをみたVはAが何か別の武器をもってきて攻撃してくるのではないかと思い、背負っていたリュックサックから、護身用に所持していたトンファー(両腕に装備する攻防一体の堅い木製の武具)を取り出し、これを両腕に装備して、Aの自宅に上がり込んだ。Aは、本件刀の鞘を抜き、Vに斬りかかった。しかし、これは、応戦する形となったVのトンファーによりあっさりと防御されてしまい、本件刀はトンファーを切断するどころか、刃こぼれしてしまった。Aは、Vのトンファーによる威嚇を受けて部屋の壁際に追い詰められ、戦意を喪失し、Vにいわれるままに、本件刀をVの足下に投げた。

3 ちょうどそのとき、甲が別の刀(以下「本件名刀」という)を宣伝するために、本件名刀を持ってAの自宅に自動車で訪れた。しかし、A宅の玄関が開いていて、ただ事ではないと思った甲はA宅の中に入り、AとVが対峙している現場に到達した。戦意を喪失しかけていたAではあったが、甲に対して「こいつ(V)をなんとかしてくれ!」と叫んで、助けを求めた。Vにとって甲は思わぬ援軍であったが、それだけでなく甲もまた刀を所持していたので、Vは甲が攻撃してくることに備え、甲を攻撃するつもりはなかったが、トンファーで防御する構えを崩さないでもいた。甲は、VがAを一方的にトンファーで攻撃しようと

しているものと考え、Aを助けようとして、Vがトンファーで殴りかかる軌道を予測しつつ、②Vの足を斬り払い、Vの足に深さ3cmの傷を負わせ、転倒させて動けなくした。

4 甲もそれ以上攻撃するつもりはなかったのに、本件名刀を車にしまうために、一旦、車の方に走っていった。甲は、腰を抜かしているAがさらにVを攻撃することなどは予想だにしていなかったが、Aは、甲が現場にいない間に、動けなくなっているVに対して、ここぞとばかりに、本件刀を拾い、殺意をもって何度も斬りかかった。一部の攻撃をトンファーで防いだVであったが、体勢を崩されていたがゆえに全部を防ぐことはできず、結局、Vは重傷を負い、Aによる攻撃による傷害が死因となってVは死亡した。

【出題の趣旨】

問1では、殺人幫助についての検討をしてほしい。未必の故意をもって日本刀を提供し（この時点で殺人予備の幫助になり得る）、結局、それが殺人に使われた点で、物理的因果性が残り、共犯関係の解消もないから殺人既遂の幫助になると考えるか、あるいは戦意喪失を因果関係の議論（最判昭和25年7月11日刑集4巻7号1261頁）に入れて別の帰結にするか、といったこと（構成選びというより、その構成を選んだ理由の論証）が難しいが、論点だと思われる。

次に、問2に関し、甲のVに対する斬撃（傷害罪に該当する）については、VのAに対するトンファーを使った暴行（壁際への追い詰め行為も含む）を違法と評価するか、Aに対する正当防衛だったと評価するかで、前者であれば正当防衛と、後者であれば誤想防衛というように構成が異なり得る。いずれの場合にも一連の経過を検討する必要がある。また、トンファーによる攻撃の可能性も誤想内容に含まれるから、それも含め、誤想防衛における防衛行為の相当性の要件を検討してほしい。