

憲法

次の【事実】に含まれる憲法問題について、下記に示す【法令】を参照しつつ論じなさい。(配点：50点)

【事実】

明治時代にY県が所有する土地に建立されたA寺は、日本に浸透しているB宗の末寺であり、戦後になってからもY県は無償でA寺に土地を貸与してきた。A寺は毎年、新年を祝う^{しゅしやうえ}修正会など多数の行事を催しており、また、A寺の檀家でない者も含め、Y県民の憩いの場としても広く利用されている。なお、Y県が無償で土地を貸与している寺はA寺のみである。

Y県の住民であるXは、Y県がA寺に対しY県が所有する土地をこれまで無償で使用させてきたことが、財産の管理を違法に怠るものであると考え、Y県知事を被告として訴訟を提起した。

【法令】

地方自治法

(住民訴訟)

第242条の2 普通地方公共団体の住民は、前条第一項の規定による請求をした場合において、同条第四項の規定による監査委員の監査の結果若しくは勧告若しくは同条第九項の規定による普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関若しくは職員の措置に不服があるとき、又は監査委員が同条第四項の規定による監査若しくは勧告を同条第五項の期間内に行わないとき、若しくは議会、長その他の執行機関若しくは職員が同条第九項の規定による措置を講じないときは、裁判所に対し、同条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる。

一、二 (略)

三 当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求

四 (略)

第2項以下 (略)

【出題趣旨】

本問では、政教分離に関する事例をもとに、判例・学説の正確な理解を問うた。

まず、①政教分離規定の法的性格をその意義と共に論じているか、次に、②政教分離違反の判断枠組みにつき、条文を適切に選択し（憲法20条，89条）、A寺の法的性質に言及した上で、判例や通説にしたがって検討がなされているか、そして、最後に、③本問へのあてはめが説得的になされているか、などを総合的に判断する。

なお、政教分離違反の判断枠組みにつき、目的効果基準か総合的判断かを問わず、どちらの判断枠組みを採用するのかにつき、その理由を述べたり、考慮要素を詳述したりした答案については、加点的に配慮する。

民法

次の文章を読んで、後記の【設問】に答えなさい。平成29年・30年改正後の民法と改正前の民法のどちらに基づいて解答してもかまわない。ただし、改正前の民法により解答するときは、解答用紙の1行目に「改正前民法により解答する。」と記載し、(1)及び(2)のいずれも改正前民法に基づいて解答しなければならない。

(配点：50点〔【設問】(1)及び(2)の配点は、25：25〕)

【事実】

1. 会社員Aは、会社の通勤圏内で人気のS市所在の宅地（以下「本件土地」という。）を購入し、個人で建築業を営むBに新築一戸建ての建築を依頼した。Bはこれを快諾し、両者の間に、工事請負契約（以下「本件契約」という。）が成立した。
2. 本件契約では、総建築費3000万円とし、契約時に契約金として300万円、着工時に着工金として900万円、上棟時に中間金として900万円、完成後・引渡前に最終金として900万円が支払われる旨の合意があった。なお、Aから特段の材料の提供はなく、所有権の帰属に関する明示的な合意もなかった。
3. 本件契約時に、AはBに契約金300万円を支払い、また着工時に、900万円を支払った。着工以降、Bはスケジュール通りに工事を進め、20**年8月31日、上棟式（柱や梁など建物の基本構造ができ、棟木を上げるときに行われる式）を行った。
4. ところが、翌日の9月1日、本件土地の隣家の居住者Cが、キッチンで料理中に鍋の油をこぼし、隣家の大半を焼失させたうえ、上棟式を終えたばかりの建物の躯体（柱や梁など、建物の構造を支える骨組み）にまで延焼し、これも焼失させた。
5. ①Aは、Bに対し、契約金、着工金はもう支払ったものとして、再度の建築工事を求めた。これに対してBは、躯体が燃えてしまった以上、義務の履行はもうできない、せめて着工金相当額を改めて支払ってもらわないと、工事を一からやり直したら破産してしまう、と応答した。
6. ②Aは、Cに対し、不法行為責任に基づく損害賠償を請求した。これに対してCは、自分はそれなりに注意をして料理をしていた上、もらい火の火災の場合には火元の責任にならないはずであり、そもそも建物はまだ完成していないのだからAの所有物とはいえず、損害賠償責任を問われる筋合いはない、と反論している。

【設問】

以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) AのBに対する下線部①の請求が認められるか。Bの応答も踏まえつつ、理由を付して解答しなさい。（なお、解除に関する記述は不要である。）
- (2) AのCに対する下線部②の請求が認められるか。Cの反論も踏まえつつ、理由を付し

て解答しなさい。(なお、賠償額に関する記述は不要である。)

【出題趣旨】

設問(1)は、当事者双方の責めに帰することができない事由によって仕事の完成前に請負目的物が滅失した場合に、履行義務が存続するか否かについて、存続すると考えたときの請負人の利益状況を踏まえつつ、自説を説得的に論じることができるかどうかを問う問題である。設問(2)は、請負目的物の所有権の帰属について、材料の提供者や報酬代金支払いの時期に関する合意などから、当事者の合意を推定するという基本的な法的技能を問うとともに、失火責任法について、重過失の有無に関する判断手法を含む、基本的な知識を問う問題である。

刑法

次の【事実】について、甲及び乙の罪責を論じなさい。なお、特別法違反の点については論じる必要はない。（配点：50点）

【事実】

甲は、妻がある身でありながら、これを隠しA女と交際していた。既婚者であることがAにばれたことで、甲は、Aから「慰謝料」として3千万円を要求された。そのため、甲は、Aを殺害して3千万円の支払を免れようと考えた。

そこで、ある夕刻、甲は、3千万円の用意ができたから最後のドライブにでも行こうとAを誘い出した。これは、ドライブに行くというとき必ずAがまずタピオカミルクティーを買って車内で飲むことを利用し、その中に睡眠薬を入れてAを眠らせ人気のない場所に運び、そこで殺害しようというものであった。実際、Aは、甲の運転する車の助手席に乗り込むやいなや、「タピオカを買ってきて。」と甲に言ったので、甲は、店の近くまで運転し、そこに車を停めた後、店までタピオカミルクティーを買いに行き、購入後周りが見えないように睡眠薬をその中に入れて溶かし込んだ。

甲が車に戻ってきてタピオカミルクティーをAに手渡し、車を運転しはじめると、Aが「お金は。」と尋ねたので、一応見せるために用意した3千万円入りのバッグが後部座席にあることを教えた。タピオカミルクティーを飲み終えたAは、後部座席にあったバッグを手許において中身を確認し現金があることを確認した。そうこうするうちに、睡眠薬が効き出し、Aは、熟睡するにいたった。そこで、甲は、人気のない海岸線に車を走らせ、両手でAの首を絞めた。Aの頭部がガクッと横に倒れたので、Aが死んだものと思い、甲は、Aを助手席から降ろし、後部のトランクへと入れた。その際、現金の入ったバッグは、助手席においたままにした。

甲は、Aの死体をどこかへ遺棄しようとししばらく車を走らせたが、人を殺してしまったことのショックで急激な嘔吐おうとに襲われた。すぐに公園を見つけたのでそばに車を停車させ、バッグを助手席においたまま車の施錠もせずエンジンかけたまま慌てて公園のトイレへ駆け込んでいった。

公園のベンチに座ってこの様子を見ていた乙は、車内に何かあるかと思い、甲の車にすぐさま乗り込み、とりいそぎ発進した。乙は、運転しながら助手席においてあったバッグを開けてみると現金が入っているのがわかり、これは幸運だと思い、車を捨て去る場所を探すために車を運転した。

車を運転していると、後部のトランクからなにかドン、ドンと物音がしたので、路肩に駐車して、トランクを開けたところ、女性が暴れながら出てきた。Aは、甲が首を絞めたことでは死んでいなかったのだ。ようやくトランクから出ることのできたAは、甲からもらったバッグを見知らぬ男（乙）が持っているのを見て、「なに私のバッグを持っているのよ。返しなさい。」などとわめきながら、乙からバッグを奪おうとした。乙は、あまり事情は飲み込めなかったが、ともかく現金の入ったバッグを奪われまいと考え、Aを殺害すべく、持っていたバッグを勢いをつけてAの頭部をめがけて振り回し、バッグをAの側頭部に命中させた。これにより、Aは、頸椎を骨折し、死亡した。

【出題趣旨】

乙については、甲の車に対する窃盗及びAの殺害、さらにバッグの取戻しを防いだ点についての事後強盗の成否が問題となる。この際、機会継続性に関する判例の基準をふまえて、客体（バッグ）も被害者（A）も終始自動車内にあったことなども考慮して検討していることが望ましい。強盗が肯定されると強盗殺人罪が問題となる。

甲については、Aに対する殺人罪の成否が問題となる。Aの慰謝料要求を免れようとした点に強盗利得罪の成立を認めるには、Aの要求の切迫性などが認められる必要があるだろう。なお、殺人の実行の着手時期によっては、身体加害目的略取罪、監禁罪などを問題とするものもあり得るが、両罪の関係についての的確な判断が必要である。さらに、乙の介在事情との関係で因果関係の存否によって、殺人罪の未遂か既遂かが決まる。