

令和5年度 冬季一般入学者選抜
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	3
刑 法	5

憲法

次の【事実】に含まれる憲法問題について論じなさい。(配点：50)

【事実】

20××年×月×日、A市に米軍基地が移設されることになった。これに反対する活動を行ってきたXは、建設予定地であるA市で大規模な反対集会を開催する必要があると考え、Xを代表とする実行委員会を発足した。そして、20××年×月×日に、A市立の市民会館において「基地移設反対全国決起集会」の開催を企画し、A市民会館条例(以下「本件条例」という。)に基づいて、その使用許可申請を行った。なお、Xは以前にも、隣のB市の公会堂などにおいて、数回にわたって同様の集会を開催したことがあったが、いずれの集会も平穏に行われた。ただしXは、かねてから特定の思想を背景とするC団体と活動を共にしてきた経歴があり、そのC団体自体は、対立する他の団体と抗争し、デモ行進、集会等の合法的活動にとどまらず、違法な実力行使を行ったこともあった。そのため、Xが企画する集会にこのC団体が参加を予定していることも考えられ、またC団体が過去にも対立する団体と数度抗争を行ったことから、今回もそのような抗争に発展する可能性が考えられた。さらに以前Xらが開催した集会は、1000名を超える規模の集会となったこともあり、今回も大規模な集会に発展する可能性が考えられた。

これらを背景としたXからのA市民会館の使用許可申請に対して、A市の市長であるYは、本件条例2条1号に基づき、本件申請が「公の秩序をみだすおそれがある場合」にあたるとして、同申請を不許可とする旨の処分(総務部長の専決処分)をした。その理由は、第一に、Xが企画する集会に参加することが予想されるC団体が過激な活動組織であり、集会の開催が公共の福祉に反するおそれがあること、第二に、使用許可申請には予定人数として400名と記載されていたが、Xが企画する集会は1000名規模に発展する可能性があることから、市民会館の定員との関係で問題があること、第三に、集会に参加することが予想されるC団体に対抗して、他の団体が介入するなどによって、市民会館だけでなく付近一帯に大混乱が生じることによって、住民の生命、身体、財産に重大な影響を及ぼすおそれがあったことであった。なお、A市民会館の近辺には、多くの商店街があり、市内最大の繁華街となっている。また、同会館自体の収容定員は800名である。

これに対してXは、Yによる不許可処分がA市民会館条例、地方自治法第244条2項及び3項、並びに日本国憲法第21条1項に反するとして、取消しを求めて出訴した。

【参考条文】

「A市民会館条例」

第一条 A市は、市民の文化、教養の向上を図り、併せて集会等の用に供することを目的として、市民会館を設置する。

第二条 市民会館を使用しようとする者は、あらかじめ市長の許可を受けなければならない。ただし、

次の各号の一に該当すると認められた場合は、使用を許可してはならない。

- 一 公の秩序をみだすおそれがある場合
- 二 建物、設備等を破損または汚損するおそれがある場合
- 三 その他会館の管理上支障があると認められる場合

*** 出題趣旨**

①集会の自由はどのような意義を持つものか(集会それ自体ではなく、集会のための施設の利用不許可は集会の自由を制限するのか、また施設利用を請求する権利は認められるのかなど)、②市が保有する場所・財産を利用した表現・集会の自由はどのような性質を持つか(「パブリックフォーラム」の法理)、③集会の自由の実質的な否定となるのはどのような場合か(定員超過の場合、目的外使用等(呉市中学校体育館事件)の場合、利用の希望が競合する場合、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる場合など)、④集会の自由への制限が許容されるのはどのような場合か(「必要かつ合理的」な制限、経済的自由の制約との関係、「明白かつ現在の危険」など)、⑤主催者は平穏に集会しようとしているのに、敵対するグループによる実力行使や妨害などのおそれを理由に公の施設の利用を拒否することは許されるか(「敵意ある聴衆」の法理)、などに言及しながら、総合的に論じる。

民法

第1問と第2問に解答しなさい。

(配点：50〔第1問及び第2問の配点は、35：15〕)

第1問

【事実】

1. Aは、自らが店舗として利用する甲土地とその上に存在する乙建物（以下2つの不動産をまとめて「本件不動産」という。本件不動産の価額は7000万円とする。）を担保として、Bから借入れを行うことにした。Bは、担保方法として譲渡担保によることを求めてきた。Aは、これに応じることにし、令和3年9月20日までに、Bから弁済期を令和5年9月20日として5000万円の貸付けを受け、Bのために、これに係る返還債権を被担保債権、本件不動産を目的物として譲渡担保（以下「本件譲渡担保」という。）を設定し、Bに「譲渡担保」を登記原因とする所有権移転登記を備えさせた。

2. ところが、令和4年11月15日、資金を必要としたBは、登記があることを奇貨として、本件不動産をCに売却し、同月30日までに、Cは、「売買」を登記原因とする所有権移転登記を備えた。本件不動産の売却にあたり、Bは、Cに対して、既に本件譲渡担保の被担保債権は履行遅滞に陥っており、譲渡担保の実行として本件不動産を売却する旨を説明した。もともと、実際には本件譲渡担保の被担保債権が履行遅滞に陥っているという事実はなかった。

3. なお、Cは、同月14日、本件不動産に赴きその状況を確認し、Aが本件不動産を店舗として利用していることを認識したが、しかし、たまたまAが不在であったために直接Aと話をする機会を持つことはできなかった。

〔設問〕

令和4年12月15日、Cは、Aに対して、本件不動産の明渡しを求めてきた。これを拒むためにAがなすべき主張を複数示した上で、Cからの反論を踏まえながらAの主張の成否を論じなさい。

第2問

次の文章はある判例（最判平成28年3月1日民集70巻3号681頁）の判旨からの抜粋である。以下引用されている判旨で述べられていることの意義と問題点を論じなさい。

著作権法により公開していません

著作権法により公開していません

【出題趣旨】

第1問は、譲渡担保権者による不当処分の処遇が問題である。Cの請求に対して、①Aは、担保的構成を基礎とする主張が可能である。Cからは担保的構成そのものを論駁し、またはその構成を前提としても民法94条2項を用いる反論が考えられる。さらに、②Bによる本件不動産の売却の結果、Aへの本件不動産の返還が不能になると、AはBに対して損害賠償請求権を取得するから、これを被担保債権とする留置権の成否を検討することができる。

第2問は、最判平成28年3月1日民集70巻3号681頁（JR東海事件）の判旨の論評を求めている。たとえば、法定監督義務者に当たる者がいなくとも責任無能力者の行為により損害を被った者に救済の可能性を認めた点に本判例の意義があると考えられるが、その一方で、判断基準などが不明確であるために責任無能力者に関わる者への萎縮効果が特に懸念される、といったことを論じ得る。

刑法

刑法を勉強している学生たちが、AとBの2つのグループに分かれて、次の事例(1)と事例(2)について議論をした。Aグループは、行為者甲の行為に犯罪が成立すると考え、なるべく重い罪とするための論理を考えた。Bグループは、行為者甲に罪が成立しないか、仮に罪が成立するとしてもなるべく軽い罪とするための論理を考えた。事例(1)と事例(2)について、Aグループが考えるであろう論理、Bグループが考えるであろう論理、及びあなたが適切と考える甲の罪責とを、それぞれ理由をつけて順に記述しなさい。なお、刑法（明治40年法律第45号）の定める罪についてだけ考えること。

（配点：50）

事例(1) 甲は、山小屋に1人で暮らしているXを殺害しようと企て、Xが外出していたある日の昼間に、Xの家に入ってXのベッドの下に致死性のある毒ガス入りのボンベを設置した。そのボンベには、無線で指示するとガスを放出する装置が取り付けられており、甲は、その毒ガスの放出によりXを殺害しようと考えたのである。

甲はその夜、Xがベッドに寝てテレビを見ていることを確認したうえで、ボンベからガスを放出するよう無線で指示した。ところが、ガスボンベの中の毒ガスは分量が少なく、放出圧力が低いため、致命的な分量の毒ガスが放出されるまでには30分が必要であった。しかしXは、毒ガスが放出され始めた10分後に、毒ガスによってではなく、持病の心臓病による心臓麻痺により、死亡した。

事例(2) Yは、ペンダントなどの金属製宝飾品をデザインし、自ら製作することで有名な宝飾デザイナーである。Yが宝飾品の注文を受けたときは、完成段階に近い品物をいったん注文主に渡し、数日間使ってもらったうえで、注文主の意見を聞いて、最後の仕上げをすることにこだわっている。それこそが、プロの宝飾デザイナーの仕事だと信じているからである。

甲は、純銀製ペンダントをYに注文し、代金80万円をすでに支払った。そして、いよいよ完成段階に近い品物をYから受け取る日が来た。Yから品物を渡されて見ると、実に満足できるものだったので、甲はYから「5日以内に、必ず持って来てください」と言われて「わかりました」と答えたが、実はYのところに持ってくるつもりは全くなかった。

こうして甲は、最後の仕上げのためペンダントをYのところに持参することなく、今もほとんど毎日のようにそれを身に付けている。

【出題意図】

事例1は、未遂犯に関連した、実行の着手時期、不能犯の判断方法という論点を中心に事案の検討ができるかどうかを判定する問題である。

事例2は、詐欺罪において、欺罔及び錯誤の内容が財物交付の判断にとって重要な事項であるか、さらにその事項が何らかの財産的側面を有するものであるか、という論点を中心に事案の検討ができるかどうかを判定する問題である。

いずれの論点も基本的なものであるが、各事例について、重い罪となる論理構成と軽い罪（ないし無罪）となる論理構成とを展開して見せるよう求めることにより、各論点に関する知識が表面的・形式的なものでなく、論理の柔軟な展開によって求める結論を導出することができるか、という実務に適した思考能力を有するかを判断することを目指した出題である。