

【 憲 法 】

出題は、憲法 14 条の平等原則についての基礎的な論点について問う問題である。素材とした判例は、女性の再婚禁止期間を 6 ヶ月と定めていた旧民法 733 条 1 項の違憲性が争われた事件であり、平成 27 年 12 月 16 日最高裁大法廷が、再婚禁止期間 6 か月のうち 100 日を超える部分が違憲であるとし、法令違憲の判断を出した大変有名な判例である。

解答にあたってヒントとなることとして、問題文中に、当該規定はその後改正され、さらに現在は削除されていることを記載して、法令違憲となる可能性を考慮すべき規定であることを示したうえ、さらに、民法の嫡出推定に係わる当時の関係条文を資料としてあげることにより、仮に平成 27 年判決を知らなくても、憲法の基本的な学習をしていれば、論点をおさえ憲法答案が作成できるような出題とした。

論点的には、法の下での平等の保障の意味するところや合理的差別論などの基礎的知識を正確に叙述するとともに、一部違憲とする場合と全部違憲とする場合の相違を明確に意識して論じる必要がある。さらに問題文では、離婚時に女性は妊娠していないとしており、父性推定の重複問題が発生しないような事例であることにも留意して解答することが必要である。全体として、目的手段審査の判断枠組みで答えることや、事例を整理して解くための答案構成力、妥当な結論を導くための説得力が問われる。

なお、参照すべき判例があれば、参照してあなたの見解を述べなさいという出題形式であったが、取り上げてもらいたいと思った判例（昭和 48 年 4 月 4 日の尊属殺懲罰規定違憲最高裁大法廷判決や上記平成 27 年判決など）を記載した答案は数えるほどであった。法科大学院で学ぶ憲法では判例研究が重要であるので、日頃から「判例学習」への取り組みを十分心がけてほしいところである。

以 上

【 民 法 】

問題Ⅰは、抵当権に基づく物上代位について問う問題である。問題1では、債務者が相殺を主張している場合、問題2では、債権譲渡がなされ対抗要件が具備された場合であっても、抵当権者は物上代位権を行使できるかを論じることが求められる。

問題Ⅱは、代理権濫用について問う問題である。問題1では、Bの行為が代理権濫用に当たることを論じること、問題2では、代理権濫用の主張が認められた場合、相手方が代理権濫用を行った代理人にどのような主張ができるかを論じることが求められる。

以 上

【 刑 法 】

問題 1

「原因において自由な行為」の法理の理解を問う問題である。

甲の行為は傷害罪（204条）の構成要件に該当するが、心神喪失状態であったので責任能力を欠き（39条1項）、犯罪不成立となるのが原則であるところ、甲は自分の心神喪失状態を利用しているので、犯罪不成立とすることは妥当ではない旨、簡潔に問題提起してほしい。

解決として、「原因において自由な行為」の法理を用いることにより甲を完全責任能力者として扱うことができること、同法理の内容（構成要件モデル、責任モデル）と適用するための要件を述べ、本問事例の具体的事実をあてはめて結論を述べてほしい。

問題 2

主に死者の占有と不法領得の意思の理解を問う問題である。

まずは、乙と丙に傷害致死罪の共同正犯（60条、205条）が成立することを述べてほしい。傷害致死罪は結果的加重犯であるから、結果的加重犯の共同正犯の成立要件を述べ、本問事例の具体的事実をあてはめてほしい。

次に、乙と丙に窃盗罪の共同正犯（60条、235条）が成立するか否かを検討してほしい。乙と丙は、Aが死亡した後に財布を奪う意思を生じさせているので、Aに財布の占有が認められるのか、死者の占有が問題となる。

また、乙は、Aが強盗に襲われたように装うために財布を奪っているが、不法領得の意思が認められるのか、不法領得の意思の意義と要否を述べた上、具体的事実をあてはめてほしい。不法領得の意思が必要との立場に立ち、乙に不法領得の意思が認められないとするならば、乙には何罪が成立するのかを述べてほしい。

さらに、不法領得の意思が認められる丙には窃盗罪が成立するとすると、乙と丙は何罪の共同正犯となるのかについて述べてほしい。

最後に罪数について述べてほしい。

以 上

【民事訴訟法】

設問 1

設例の訴訟の訴訟物は、300万円の貸金返還請求権（本件債権）であり、原告が主張すべき主要事実（請求原因事実）は、金銭の授受と返還約束である（民法 587 条）。「金銭の授受」が存否不明であるので、証明責任の所在が問題となる。

証明責任は、予め明確に定まっていることが重要であり、原則として、法律要件分類説によるのが一般的である。金銭の授受は、権利の根拠となる事実であるので、本件債権を請求している原告に証明責任がある。

結果として、裁判所は請求棄却判決を下すことになる。なお、証明責任の効果については複数の説明の仕方があるが、どの見解を採っても差し支えない。

設問 2

Bの陳述は、積極否認である。主要事実である金銭の授受を否認するとともに、その主要事実がなかったと推認されるような間接事実を否認の理由として主張している。

否認と抗弁の違いを明らかにした上で、解答することが求められている。

以 上

【刑事訴訟法】

写真撮影の適法性について論じさせ、強制処分と任意処分の区別や任意捜査が許容される限度といった、捜査に関する基礎的な知識の理解を問うものである。

「強制の処分」(197条1項但書)に該当するか否かについては、「強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味する」とした最決昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁や、「合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であるGPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分に当たる」と判示した最大判平成29年3月15日刑集71巻3号31頁の判例を踏まえつつ、その基準を理由と共に論じることが求められる。

本問で問題となっている各写真撮影が強制処分に該当するか否かについては、人にはみだりにその容貌を撮影されない自由が認められる(最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁)が、自らその容貌を晒して公道を歩く人物と住居内の人物とでは、自分の行動や私生活を他人に見られないという意味でのプライバシー、或いは、私的領域におけるプライバシーについての合理的期待が認められるかは異なるのであり、その利益の重要性には差があることを指摘して論じることになる。

仮に、強制処分に該当するとした場合には、写真撮影は検証に該当し検証令状を要するところ、無令状で許される場合(218条3項、220条1項2号、3項)に該当しない限り、無令状で行った場合には、令状主義に反し、違法である(憲法35条、刑訴法218条1項)。なお、「本件撮影①」に関しては、これによって得られた写真がいずれも不鮮明であり不首尾に終わったことも指摘しつつ論じていることが望ましい。

一方、強制処分に当たらないとした場合には、「何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがあるのであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、必要性、緊急性なども考慮したうえ、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容される」とした最決昭和51年3月16日だけではなく、最大判昭和44年12月24日、最決平成20年4月15日刑集62巻5号1398頁等をも踏まえ、過去の犯罪の捜査のために行われた当該写真撮影について、その必要性と被侵害法益の性質・程度を比較衡量し、任意処分として許容される限度にとどまるかについて論じることが求められる。

以上