

憲法

A 日程

本問では、禁固以上の受刑者に対し選挙権を制限する公選法 11 条 1 項 2 号の規定、および衆議院議員の選挙権のない者に対し国民審査の審査権を制限する最高裁判所裁判官国民審査法 4 条の合憲性が問題となる。

受刑者に対する選挙権の制限について、権利一元説は違憲と主張してきたのに対し、選挙権は公務の側面ももつとする二元説は合憲と解してきた。この問題に関して最高裁の判断はなく、下級審では 1 件の違憲判断（大阪高判平成 25・9・27 判時 2234 号 29 頁）がある他、複数の合憲判断が出されている（最近では東京地判令和 5・7・20 など）。違憲判決は在外国民の選挙権制限に関する平成 17 年判決（最大判平成 17・9・14 民集 59 卷 7 号 2087 頁）の厳格な判断枠組みに依拠しているのに対し、合憲判決は平成 17 年判決のそれに依拠していない。

平成 17 年判決は、選挙権を「国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹を成すもの」であるとして、「選挙権又はその行使の制限」の合憲性の判断には厳格な判断枠組みが必要であるとした。すなわち、制限に「やむを得ないと認められる事由」を求め、上記事由があるといえるのは、「そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であることが認められる場合」に限られるとした。もっとも、平成 17 年判決は厳格な判断枠組みが妥当しない例外として、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」と述べたことから、受刑者が「等」に含まれるかが議論されてきた。学説は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者」すなわち選挙犯罪者と同等の者が「等」に含まれるとして、犯罪者一般を「等」に含む解釈を批判してきた。また合憲判決は、平成 17 年判決は在外国民のように選挙人資格はあるが選挙権を行使する制度がないために行使が制限されている事案であり、受刑者のようにそもそも選挙人資格がない、すなわち選挙権自体が制限されている事案とは区別されるとして（もっとも、平成 17 年判決は「選挙権又はその行使を制限する」場合に厳格な判断枠組みが妥当するとしている点に留意すべきである）、選挙人資格を定める立法裁量を前提にする。本問では、選挙権に関する法的性格や平成 17 年判決に関するポイントの理解をふまえ、厳格な判断枠組みが妥当するかどうか、憲法論を使って説得的に論じることが求められている。

また国民審査の審査権の制限について、令和 4 年判決（最大判令和 4・5・25）は、「審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性質を有する」ことなどを理由に、選挙権に関する平成 17 年判決の厳格な判断枠組みを用いている。本問では、令和 4 年判決に関するポイントの理解をふまえ、厳格な判断枠組みが妥当するかどうか、憲法論を使って説得的に論じる必要がある。

第1 はじめに

本試験問題は、問1および問2を通じて、通行地役権および隣地通行権について、特に承役地・囲繞地に生じた第三者との関係に関する基本的な知識を問ひ、かつ、その応用能力を図る問題である。

第2 問1について

問1は、所有権に基づく妨害排除請求の要件を理解できているか、および、177条の対抗要件制度に関する基本的な理解を、対抗すべき権利が未登記通行地役権であるという若干特殊な事例にもとで、示すことができているかを問うている。とりわけ、Dの請求の根拠について基本的な要件を示したうえで、これに対するCの抗弁として、未登記の通行地役権をDに対抗することができるかを検討することになる。検討においては、未登記通行地役権の対抗については、まず、関連条文として177条を指摘し、かつ、CD間において同条の適用があるために、Cにとって、Dが同条文にいう「第三者」に該当するか、という問題設定をすることになる。さらに、177条の「第三者」の意義など、同条の基本的知識・構造を意識した論理運びになっていること、特に、関連判例として、最判平成10年2月13日民集52巻1号65頁の考え方に言及し、自らの言葉でそれを説明できていることが、必要である。

第3 問2について

問2は、無償かつ残余地についてのみ成立する隣地通行権（囲繞地通行権）を、囲繞地の特定承継人に対抗することができるかを検討させる問題である。この検討を通じて、隣地通行権制度の基本的な理解、および、個別論点についての判例を把握しているかを問うている。検討においては、特に、213条2項を挙げて、本問の事例がそれに該当するかを示したうえで、かつ、関連判例として最判平成2年11月20日民集44巻8号1037頁の考え方に言及し、説明することが、必要である。

2025年度刑法A日程出題趣旨

1. Xの罪責について

①A社口座よりC社口座に250万円を振込送金する旨依頼した事実

→業務上横領罪(253条)

・当該金員の所有と占有：A社所有・X占有(預金口座による占有)(10点)

・自己の損失に係る補填に用いる意図とする送金行為

→不法領得の意思の有無が問題となる(委託の趣旨に反して所有者でなければできない処分を行う意思)(10点)

・業務上の占有：経理担当者(5点)

*背任罪の成立を認める場合、主体・目的・結果についてそれぞれ言及されているか(最大15点)

②上記事実に基づく警察の捜査から逃亡すべくYに逃亡先を依頼し、指示を受け逃亡した事実

→犯人隠避罪の教唆(103条・61条)

・Yによる逃亡手段の手配、逃亡先の紹介

→犯人隠避罪成立(5点)

・Xによる上記Yの行為に係る教唆

→教唆犯成立(自ら逃亡する行為と異なり、期待不可能といえない/他人の助力を得ることによる司法妨害であって法益侵害の程度が異なる)(10点)

*反対説：自ら逃亡する行為は期待不可能

→教唆行為により身柄拘束を妨害する行為も期待不可能

(あるいは、当事者として想定される防御行為の範囲内)(10点)

2. Yの罪責について

①Xの逃亡について手配・指示した事実

→犯人隠避罪(103条。上述の通り)

②Xを搭乗させる意図を秘して、Yの氏名を用いて搭乗券の発行を受けた事実

→財物詐欺罪(246条1項)

・財物詐欺罪の成立要件：行為客体は搭乗券(5点)

・他人に搭乗させる行為と財産的損害

→財産的損害の要否・内容(本件におけるいわゆる重要事項性)(10点)

・他人を搭乗させる意図を黙秘する行為は欺く行為か

→本人が搭乗する旨を黙示的に告知するもの(10点)

3. 罪数関係(X・Y各5点ずつ。いずれも併合罪)・その他(5点を限度に加点)

出題趣旨

(1) (a)は商法 9 条 1 項（会社法 908 条 1 項）と民法 112 条との関係に関する判例（最判昭和 49・3・22 民集 28 巻 2 号 368 頁）、(b)は株主総会決議無効確認の訴えが決議取消しの訴えの要件をみたしている場合における出訴期間に関する判例（最判昭和 54・11・16 民集 33 巻 7 号 709 頁）、(c)は発行差止仮処分に違反した新株発行の効力に関する判例（最判平成 5・12・16 民集 47 巻 10 号 5423 頁）について、基本的な理解を問う問題である。

(2) 本問の事実関係は、契約による株式の譲渡制限の有効性が問題となった最判平成 7・4・25 集民 175 号 91 頁とほぼ同様のものである。非公開会社の従業員持株制度については、会社法が認めている定款による株式の譲渡制限に加えて、本件合意のような制限（退職時に会社の指定買受人に譲渡を強制すること、譲渡価格を取得価格とすること等）をすることが、会社法 127 条の趣旨に反して（あるいは民法 90 条に反して）無効となるか否かが問題となる。この点につき、（最判平成 7・4・25 などの）判例は、契約当事者が誰かを特に意識せずに、公序良俗に違反しないとして有効という結論をとるが、学説による批判も少なくない。いずれの立場を支持するにせよ、有効性の判断基準を示したうえで、本件合意において、株式譲渡の自由に対して制限的に働く要素を指摘し、本問の事実関係に照らして、その有効性について検討することが求められる。

民訴 A

出題の趣旨

〔設問 1〕は管轄、〔設問 2〕は移送の問題である。〔設問 1〕では、まず事物管轄につき、訴訟の目的たる本件債権の価額がいずれにせよ 140 万円を超えることから原則として地方裁判所の管轄に属すること（裁 33 条 1 項 1 号）を指摘してほしい。次に土地管轄につき、①の場合は普通裁判籍として被告住所地たる高松地裁（民訴 4 条 1, 2 項。以下、民訴法は条文数のみ引用）、特別裁判籍のうち財産権上の訴えの義務履行地たる東京地裁（5 条 1 号、民 484 条）に、②の場合は上記の普通裁判籍、特別裁判籍（上記同様、義務履行地）いずれも東京地裁にあること（を記載することが求められる。その上で、〔設問 2〕では、①には東京（地裁）に管轄が認められる以上、X の東京地裁での訴え提起は管轄違いにはならず、移送申立ては 16 条ではなく 17 条が根拠となることを指摘し、17 条の要件を検討する必要がある。その際、条文にある当事者の住所や証拠の所在のほかに、契約したのは（少なくともその時の両当事者の居住地）東京であったこと（債務を免れる目的の転居可能性）や、Y が自ら提起する②の訴えでは東京にしか管轄がないことを指摘することが求められる。

◎ A 日程：出題趣旨および採点基準

本問で要求されるのは、身体を拘束された被疑者の取調べにあたって争点となりえる捜査法上の問題ならびに取調べの際に獲得された自白にかかる証拠法上の問題のそれぞれを抽出したうえで、事案に即して問われる法の解釈を論述することである。

重要な点については、採点にあたって、関連する条文を適示したうえで実質的な解釈も適切に展開できているのか否かが重視されている。設問 1 については、取調べ受忍義務に関する刑訴法 198 条 1 項の解釈が問題の中核にあるところ、おもに学説を提示・参照したうえで論じるべきである。また、設問 2 については、刑訴法 198 条 2 項に違反してなされた取調べにおける自白の証拠能力を自白法則と違法収集証拠排除法則のそれぞれからどのように評価すべきなのかという点が問題の中核にあつて、これに関連する範囲で検討を要する事項が判例や学説に即して論じられるべきである。なお、統一・一貫した姿勢で問題の解決にあたっているのかどうかは、採点におけるポイントの 1 つとなっている。

論じるべき事項や配点などの詳細については、末尾に示すとおりである。

I. 設問 1 について … 20 点

1. 問題の所在

- ： 本件の逮捕状にもとづいた X の逮捕と、この逮捕のもとで実施された本件取調べ
～ X の身柄の拘束は適法になされているものと考えられる
- ～ A) 逮捕の根拠となった傷害の被疑事実（以下では「本件」という）に関する
取調べを受けている X については、本件との関係で「逮捕又は勾留されて
いる」被疑者であるということに異論が生じない
- ～ B) X が逮捕の根拠となった傷害とは別の被疑事実に関する取調べも受け
ていれば、本件にもとづいた逮捕との関係で X が「逮捕又は勾留されて
いる」被疑者にあたらないという考え方もありえる（2. の第 2 の論点に
つながる）

： 「X に本件取調べに応じるように義務づけ」て取り調べること = 取調べ受忍義務
の賦課

- ～ 「逮捕又は勾留されている場合」に言及した刑訴法 198 条 1 項ただし書にも
とづいて取調べ受忍義務は生じるのか否かという問題が生じる

2. 身体を拘束された被疑者に取調べ受忍義務を課すことの許否： 刑訴法 198 条 1 項な
どの解釈

- A) の場合に義務は肯定されるのか否定すべきであるのか
 - ～ 自身の見解およびその論拠（必要に応じて他の見解との比較）のそれぞれ
について論述する

～ ① 刑訴法 198 条 1 項ただし書の文言などや ② 黙秘権の保障との関係（なお、判例(最(大)平成 11 年 3 月 24 日判決)を参照）や ③ 逮捕・勾留の目的といった点に論及して立場を明らかにすべきである

○ B)の場合にも義務は肯定されるのか否定すべきであるのか： A)について肯定するとき

～ いわゆる余罪取調べに対する取調べ受忍義務について論述する

Ⅱ. 設問 2 について … 20 点

1. 問題の所在

： 本件供述および本件取調べの位置づけ

～ 本件供述は「自白」（憲法 38 条 2 項・刑訴法 319 条 1 項）にあたる

～ 本件取調べは、刑訴法 198 条 2 項に違反して実施されている

： 本件調書を対象とする証拠法則の問題

～ 自白法則（憲法 38 条 2 項・刑訴法 319 条 1 項）の適用の有無や違法収集証拠排除法則（ないし証拠禁止）の適用の有無という問題がそれぞれ生じうる

2. 供述拒否権の不告知と本件調書の証拠能力に対する影響について：主として法の解釈

○ 供述拒否権の告知の意義・位置づけ

○ 自白法則と違法収集証拠排除法則との関係

～ 自白法則について虚偽排除説や人権擁護説に立つのか違法排除説に立つのか、また、これらの考え方における違法収集証拠排除法則との関係はどのようなになるのか

○ それぞれの証拠法則と供述拒否権の不告知との関係

～ 不告知の事実がただちに憲法 38 条 1 項の違反になるのか否か、および、不告知の事実がただちに供述の任意性を欠くことになるのか否か（最(三小)昭和 25 年 11 月 21 日判決などはこれらを否定する）

～ 自白法則にもとづく排除の可能性（自白の任意性にどのように影響するか）

： 浦和地平成 3 年 3 月 25 日判決などの裁判例や学説を参照して論述する

～ 違法収集証拠排除法則にもとづく排除の可能性（取調べの手続の違法がどのように影響するか）

： 最(一小)昭和 53 年 9 月 7 日判決などによって示された排除法則の意義や基準（とくに手続の違法の重大性）をもとに、東京高平成 14 年 9 月 4 日判決やその原審などの裁判例や学説も参照して論述する

： 自白法則について違法排除説に立つときは、自白法則と違法収集証拠排除法則との関係に即した論述を要する