

令和8年度日本大学大学院法務研究科 入学試験

第1期 [既修者]論文式試験

出題趣旨・採点基準

1 憲法

1 【出題趣旨】

本問は、法定外文書頒布規制（公職選挙法142条及び同法243条1項3号）の憲法適合性という基本問題（長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿・小島慎司編『憲法判例百選Ⅱ〔第8版〕』（有斐閣、2025年）338頁以下（154事件））に関する事例問題を通して、表現の自由の解釈論に関する正確な理解とそれを具体的事案において使うことができる事案解決能力を、測定しようとするものである。そこで、答案の評価は、表現の自由の解釈論に関する正確に理解しているかどうか、及び、具体的な事案を的確に分析し、説得力のある論述ができるかどうかによって決することになる。

2 【採点基準】

(1) 自由権に関する事例問題が出題された場合、まず、憲法上の権利が制約されていることを確認した上で、判例及び学説に関する正確な理解と検討に基づいて問題を解くための判断枠組みを構築し、つぎに、事案の内容に即した個別的・具体的な検討を行わなければならない。本問では、まず、法定外文書頒布規制によって憲法21条1項の保障する表現の自由が制約されていることを確認した上で、法定外文書頒布規制の憲法適合性を判断する枠組みを定立することが求められる（配点：50）。判断枠組みを定立するに際しては、当該判断枠組みを採る理由を示す必要がある。つぎに、上記の判断枠組みに基づいて法定外文書頒布規制の合憲性について具体的に検討を行わなければならない（配点：50）。

(2) 判断枠組みの定立に際しては、内容規制・内容中立規制二分論や直接的制約と間接的・付随的制約とを区別する考え方に留意する必要がある。また、最判昭和57年3月23日刑集36巻3号339頁において伊藤正己裁判官補足意見が示した「選挙のルール」論に依拠した判断枠組みを定立することも考えられる。いずれの考え方によるにせよ、法定外文書頒布規制の性質や態様について丁寧に検討した上で、説得力のある理由を示して判断枠組みを構築しなければならないのであり、なぜその判断枠組みを採用するのかという理由について丁寧に論述している答案に高い評価を与えた。

(3) 判断枠組みの定立の後には、各自が選択した基準（判断枠組み）によって法定外文書頒布規制の合憲性を検討しなければならない。事案の検討に際しては、問題文において「文書図画による選挙運動を広く認めることのもたらす弊害」として挙げられている事情（選挙運動に激烈な競争を招くとともに、これに要する費用と労力は甚大なものになり、経済力に富みあるいは強大な組織力を有する候補者が、そうでない候補者に比べて選挙運動において著しく優位を占める結果となること、候補者にとって煩に堪えない選挙運動であ

るとともに、ときには選挙人にとって迷惑を感じるものであること、特定の候補者を当選させるために、他の候補者を誹謗、中傷したり、虚偽の内容を含む文書が頒布されるおそれ（大きいこと）を適切に引用し、各事情が文書頒布規制を正当化する根拠となり得るかどうかについて丁寧に検討しなければならない。問題文に記載されている事情を適切に引用し、それを分析・評価しつつ結論を導いている答案に高い評価を与えた。（例えば、上記判決における伊藤正己裁判官補足意見は、「選挙費用の多額化を防止するための補完的な手段として、文書図画に対する規制が役立つことは否定できず、これを根拠とすることに一応の合理性を認めることができなくはないが、それは、本来法定費用の制限をもつて抑すべき事柄であり、その範囲内で文書図画による選挙運動を利用しようとする候補者の選択は尊重されてよいであろう。候補者にとって煩に堪えない選挙運動となりうることも考えられるが、それは候補者にとっての利便の問題にすぎず、この点を重視することは適当ではない。また選挙人の受ける迷惑もなくはないが、文書図画による選挙運動の場合はそれ程大きいものとは考えられず、むしろ有益な判断資料の提供を受けるという点での選挙人の利益も少なくなく、かりに迷惑の度の大きい場合があれば、必要な限度で、それに対応する規制を行うことが可能である。中傷文書や虚偽文書の頒布の防止も重要であるが、そのこと自体に対して適切な規制を加える方法で対処することが適当であって、そのおそれがあるからといって、広く文書図画による選挙運動をきびしく制約する十分の理由があるとはいえないと思われる。」と述べているが、これは、各事情が文書頒布規制を正当化する根拠となり得るかどうかについて丁寧な検討をした一例である。なお、中傷文書や虚偽文書の頒布に対する適切な規制としては、選挙に関する文書図画の頒布、掲示については自由を原則として、その文書図画に発行者及び印刷者の氏名、住所の記載を義務付けることが考えられる（吉田善明「表現の自由と選挙運動の制限」法学セミナー256号（1976年）94頁（96頁以下）を参照。）。他方、問題文の中に、考慮すべき事情があれこれと挙げられているのに、それらを十分に考慮していない答案は低い評価にとどまった。

以上

2 民法

【出題趣旨】

本問は、主たる債務と保証債務とがある場合を題材として、債権の消滅時効に関する基本的理解を問うものである。消滅時効の起算点と時効期間、時効完成前に債務の承認があった場合の効果、時効完成後に債務の承認があった場合の効果、時効の援用権者などについての正確な理解が求められる。また、主たる債務と保証債務とが別個の異なる債務であることを明確に意識した上、その一方について生じた事由が他方に影響を及ぼすか否か等についての検討が必要である。

【採点基準】

民法についての基本的な理解ができているか否かを重視して採点する。説得的な論述や論理的思考力に裏打ちされた論述に対しては高い評価を与える。

配点及び採点の目安は、以下のとおりとする。【配点合計は100点】

〔設問1〕配点【40点】

- 1 (1)では、まず、消滅時効の起算点及び時効期間について、本問で問題となるのは166条1項1号であること、起算点が弁済期であること（なお、140条本文により、初日不算入となる。）、時効期間が5年であることを説明する必要がある。その上で、Bの発言（下線部）が債務の承認に当たること、したがって152条による時効の更新が認められること、その結果、令和7年6月1日の時点では本件貸金債務について時効が完成しないことを説明することが求められる。
- 2 (2)では、本件保証債務については時効の更新・完成猶予の事由がないこと、しかし、457条1項により、主たる債務者であるBについて生じた時効の更新が保証人に対してもその効力を有すること、その結果、令和7年6月1日の時点では本件保証債務について時効が完成しないことを説明する必要がある。
- 3 以上と同趣旨の内容が記載されていれば、合計で30点を与える。また、分析・検討の的確さ、論理展開の明晰さ等を考慮し、その書きぶりに応じて、10点の限度で加点する。

〔設問2〕配点【60点】

- 1 (1)では、Cの発言（下線部①）が本件保証債務の承認であり、152条による時効の更新が認められること、ただ、これはあくまで本件保証債務についての時効の更新であって、主たる債務である本件貸金債務について時効の更新が認められるわけではないこと、457条1項と異なり、保証人について生じた時効の更新が主たる債務者に対して効力を有するものではないこと（153条3項）を説明する必要がある。
- 2 (2)では、Bの発言（下線部②）は債務の承認に当たるが、時効完成後にされたものであるから、152条による時効の更新はあり得ないこと、Bは時効完成の事実を知らずに債務の承認をしたのであるから、時効の利益を放棄したともいえないこと、しかし、時効完成後に債務の承認をしたことにより、信義則上、時効を援用することができなくなること及びその理由を説明することが求められる。
- 3 (3)では、主たる債務と保証債務とが別個の異なる債務であることを明確に意識した上、まず、保証人が保証債務について債務の承認をし、保証債務の時効が更新された場合であっても、その後、主たる債務の時効が完成すると、保証人はその時効を援用することができること（145条）、その結果、主たる債務が時効消滅し、付従性により、保証債務も消滅すること（457条2項）を説明する必要がある。その上で、Bが時効完成後に

債務の承認をしたことにより信義則上時効を援用することができなくなったことから、Cも時効の援用ができなくなると考えるべきかどうかを論ずる必要がある。その際、Bが時効を援用できないとする根拠が何であるか、その趣旨がCにも及ぶというべきか否かという点に十分留意して検討することが求められる。

- 4 以上と同趣旨の内容が記載されていれば、合計で50点を与える。また、分析・検討の的確さ、論理展開の明晰さ等を考慮し、その書きぶりに応じて、10点の限度で加点する。

3 刑法

[出題趣旨]

具体的な事例の検討を通じて、実行の着手、因果関係及び因果関係の錯誤等についての理解度を問う問題である。具体的には、①犯行計画を考慮し、構成要件実現の危険性の高い密接行為を行った時点で殺人罪の実行の着手が認められるか、②実行の着手が認められる場合、行為時に一般人が知り得ず、行為者も認識していなかった事情によって発生した結果について、因果関係が認められるか、③因果関係が認められる場合、被害者が死亡する結果に対する認識・予見を欠いていた行為者に殺人罪の故意が認められるか等について、事案を的確に分析して、自説から矛盾なく論じることが求められる。

[採点基準]

刑法についての基本的な理解の有無を重視するほか、論理的な思考に裏付けられた論述、判例を踏まえた常識的な結論に対しては、高評価を与えることとする。

- 第1 実行の着手 (配点30点)
- 第2 因果関係 (配点30点)
- 第3 因果関係の錯誤 (配点20点)
- 第4 裁量点 (配点20点)

[参考解答例]

1 甲は、Aに睡眠薬を飲ませて眠らせた上、練炭を使って一酸化炭素中毒によりAを殺害しようと考え、睡眠薬をワインに混入したところ、Aは、そのワインを飲み干し、間もなく、睡眠薬の影響で眠り込んだ。この段階で、Aが殺人罪(刑法199条)の実行に着手(同法43条本文)したといえるだろうか。

甲がAに飲ませた睡眠薬は、病院で処方される一般的な医薬品で、Aの特殊な心臓疾患がなければ生命に対する危険性は全くなかった。構成要件実現の具体的危険が認められた時点で未遂犯の成立を認めるべきであると考えられる見解からは、甲がワインに混入した睡眠薬は生命に対する危険性が全くないから、甲の行為には殺害結果発生危険性がなく、実行の着手が認められないことになる。しかし、結果発生危険性を判断するに当たって、行為者

の計画等の主観面を判断資料としないことは相当でない。

犯行計画を考慮し、構成要件実現の危険性の高い密接行為を行った時点で実行行為の開始を認めるべきであると考え。この見解によれば、甲は、Aに睡眠薬を飲ませて眠らせた（第1行為）後、練炭中毒を装って殺害する（第2行為）ことを計画し、仮に第2行為が実行された場合、第1行為は第2行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠なものであったといえる。また、本件において、第1行為に成功した場合、それ以降の殺害計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったと認められる。さらに、第1行為と第2行為との間の（予想される）時間的場所的近接性等も併せ考慮すると、第1行為と第2行為は密接に関連しており、また、第1行為を行えば、その後、特段の障害が生じることなく、直ちに第2行為に転じ得る可能性があるといえる。

そうすると、甲が睡眠薬をワインに混入する行為の時点で、殺人罪の実行の着手が認められると解される。

2 甲が殺人罪の実行に着手したことを肯定すると、Aの心臓疾患を一般人は認識できず、甲も知らなかったのであるから、実行行為と死亡結果との因果関係の有無が問題となる。

学説の中には、行為時に一般人が知り得た事実及び行為者が特に知っていた事情を基礎に相当性を判断するとする見解もある。この見解によると、Aに心臓疾患があることについて、一般人は認識できず、甲も知らなかったのであるから、因果関係は否定されることになる。

また、行為時に存在した全事情及び予見可能な行為後の事情を基礎に相当性を判断する見解もある。この見解によると、Aに心臓疾患があることは行為時に存在した事情であるから、因果関係は肯定されることになる。

さらに、実行行為に内在していた危険性が具体的な結果発生に現実化したといえる場合に限り、因果関係を認めることができるとする見解もある。この見解によると、睡眠薬には生命に対する危険性が全くなかったのであるから、因果関係が否定されることになる。

判例は、被害者の特殊な疾病等の身体的特徴が結果発生に重大な影響を及ぼした事件について、常に因果関係を認めている。私は、Aの実行行為と殺人の結果との間の因果関係を認めるべきであると考え。なぜならば、因果関係を判断する際には、あくまでも現実の被害者の存在が前提とされるべきである上、外観からは分からなくても、心臓疾患はまれなものではなく、実行行為に誘発されたものであると考えられるからである。

3 甲は、一酸化炭素中毒によってAが死亡する因果関係を予見していたところ、実際には、ワインに混入した睡眠薬の摂取に基づく急性心不全によってAが死亡しており、現実の因果経過は甲の予想と大きく異なっているため、殺人罪の故意（同法38条1項本文）が認められるかどうか問題となる。

故意を認めるためには、現実の因果経過を予見していなくても、実行行為の危険の現実化（あるいは、実行行為から、そのような経過をたどることが社会的に相当）と評価できる因果経過を予見していれば十分であると解する。すると、Aの心臓疾患を判断資料に含めれば、

甲がAに睡眠薬を飲ませてAが死亡することは、危険が現実化した（あるいは相当な経過）と評価できるから、そのような事実を認識していた甲に殺人罪の故意が認められる。

なお、故意犯の成立を認めるためには、実行行為と結果発生との認識があれば足り、因果関係に関する認識は不要であるとする見解もある。本問における当てはめは異なるが、このような説明はやや「言い過ぎ」であって、支持できない。