

1 憲法

【出題趣旨】

[設問1]は、国会単独立法の原則及び内閣の法律案提出権という基本的論点に関するものであり、この論点に関する学説を正確に理解しつつ論じることが求められる。[設問2]は、いわゆる国民発案の合憲性を論じさせる問題であるが、国民発案の合憲性については、教科書・概説書において十分な説明がされていないので、[設問1]における論述を基礎として自らの考えを展開する必要がある。[設問3]は、憲法改正原案の発案権の所在に関する問題であり、この問題については教科書等で説明されているところであるが、学説状況を知らない場合でも、[設問1]における論述を基礎として自分なりに解釈論を展開することが期待されている。

本問は、国会単独立法の原則及び内閣の法律案提出権という基本的論点についての学説を正確に理解しているかどうかを測定するとともに、国会単独立法の原則及び内閣の法律案提出権に関する基本知識を他の問題点の解決のために使うことができる応用能力を測定しようとするものであり、答案の評価は、国会単独立法の原則及び内閣の法律案提出権に関する学説を正確に理解しているかどうか、及び、憲法上の問題点について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。

【採点基準】

(1) [設問1] 50点

内閣法5条は、「内閣総理大臣は、内閣を代表して内閣提出の法律案、予算その他の議案を国会に提出し」と定め、内閣に法律案の提出権を認めている。[設問1]は、法律によって内閣に法律案の提出権を認めることは憲法に反しないかどうかを検討することを求めている。検討の前提として、憲法41条の「唯一」の立法機関の意味及び「国会単独立法の原則」の意味内容を説明した上で、内閣の法律案提出権は国家単独立法の原則との関連において問題となることを指摘する必要がある。その後、法律によって内閣に法律案の提出権を認めることは憲法に反しないかどうかを検討することになるが、内閣の法律案提出権の有無に関して学説は分かれており、答案においてはどの説を採っても構わない（学説の状況については、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法第7版』（岩波書店、2019年）307頁以下、佐藤幸治『日本国憲法論第2版』（成文堂、2020年）478頁以下、渡辺康行・宍戸

常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法Ⅱ』（日本評論社、2021年）231頁以下、246頁以下、290頁以下、毛利透・小泉良幸・浅野博宜・松本哲治『憲法Ⅰ第3版』（有斐閣、2022年）180頁、大石眞『憲法概論』（有斐閣、2021年）235頁以下等を参照。）。重要であるのはその論拠であり、内閣の法律案提出権が認められる理由、又は、内閣の法律案提出権が認められない理由について説得力のある論述している答案に高い評価を与えた。

（2） [設問2] 25点

[設問2]は、「衆議院議員及び参議院議員の選挙権を有する者は、その総数の50分の1以上の者の連署をもって法律案を国会に提出することができる。」という内容の法律が制定されたと仮定して、法律によって国民（有権者）に法律案の提出権を認めることは憲法に反しないかどうかを論じることを求めている。すでに指摘したように、[設問2]は、国民発案の合憲性を論じさせる問題であるが、国民発案の合憲性については、ほとんどの教科書・概説書において十分な説明がされていない。したがって、[設問1]における論述を基礎として自らの考えを現場で考えて論述している答案に高い評価を与えた（演習書においては、国民発案の合憲性の問題が取り上げられている。例えば、宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開 第2版』（日本評論社、2014年）217頁以下、小山剛・駒村圭吾『論点探求憲法第2版』（弘文堂、2013年）278頁以下[毛利透]。しかし、言うまでもないが、本問は受験者に対してこれらの文献を事前に読んでいることを求めるものはない。）。なお、学説においては、国民主権論（人民主権論）に関する学説と関連させて国民発案の合憲性が議論されており、国民主権論（人民主権論）に言及している答案には、高い評価を与えた。

（3） [設問3] 25点

国会法は、衆参両議院の議員と憲法審査会に憲法改正原案の提出権を認めているが、内閣に憲法改正原案の提出権を認める法律上の規定は存在しない。[設問3]は、法律を改正して内閣に憲法改正原案の提出権を認めることは憲法に反しないかどうかを検討することを求めている。憲法改正原案が内閣にも存するか否かに関して学説は分かれており、答案においてはどの説を採っても構わない（学説については、芦部・前掲書405頁以下、佐藤・前掲書48頁、渡辺ほか・前掲書155頁、毛利ほか・前掲書34頁等を参照。）。重要であるのはその論拠であり、論拠について説得力ある論述している答案に高い評価を与えた。

以上

2 民法

【出題趣旨】

具体的な事例を前提として、民法総則、親族法に関する基本的な理解を問うものである。具体的には、無権代理と相続・後見人就任が問題となり、その基本的知識及び相互の関連性を意識しながら、各設例の事実に基づいた検討が必要となる。いずれも民法の基本的な理解を問う問題である。

[設問1]は、無権代理と相続のうち、無権代理人が本人を相続した場合の法的処理（本人の地位に基づく追認拒絶の可否）を問うものである。

[設問2]は、無権代理人が本人の後見人に就任した場合の法的処理（後見人の地位に基づく追認拒絶の可否）及び無権代理人の責任を問うものである。

【採点基準】

民法について基本的な理解ができているか否かを重視して採点するが、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ものとする。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 設問1は、無権代理の効果に関する基本的な理解を踏まえて、無権代理人Bが本人Aの地位を単独相続した場合に、無権代理行為の相手方Cからの履行請求に対して、Bが追認を拒絶できないとの結論と、その理由付け（資格融合説、資格併存説の信義則説等）ができているならば、25点を与える（但し、記載内容の程度、正確性に応じて適宜減点するものとする）。

2 以上に加え、結論と理由付けが判例を踏まえてしっかりなされており、また、論理が明確であるもの、書きぶりの良い答案のほか、細かな点まで配慮がなされている答案（例えば、本人の地位と無権代理人の地位の関係に言及している答案、相手方が悪意の場合への配慮もなされている答案）等については、その内容に応じて15点を上限として加点する。

2

【設問2】 配点【60点】

1 設問2前段では、[設問1]の解答を踏まえ、Aの成年後見人に就任した無権代理人Bの追認拒絶の可否を考えるに際して、設問1と異なって本人Aの利益を考える必要がある旨の指摘を踏まえた結論と理由付けができていること、設問2後段では、Bの追認拒絶が認められる場合における無権代理人の責任追及の要件（117条）とあてはめができていること等を、設問前段と設問後段を合計して40点を与える（但し、記載内容の程度、正確性に応じて適宜減点するものとする）。

2 以上に加え、結論と理由付けが判例を踏まえてしっかりなされており、また、論理が明確であるもの、書きぶりの良い答案、理由付けが説得的な答案等につい

ては、その内容に応じて20点を上限として加点する。

3 刑法

【出題趣旨】

複数の行為がある場合の実行行為に関する重要判例である最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁を題材として、具体的な事案の検討を通じて、実行行為、故意についての理解度を問う問題である。具体的には、殺害するための準備行為として薬物を吸引させたところ、行為者の意図と異なり、その行為により被害者が死亡した事案において、殺人罪の実行行為、殺意が認められるかという問題につき、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に対しては、高評価を与えることとする。

第1 実行行為と結果（配点80点）

- 1 問題の所在
 - ・計画と異なる死因が問題となることの指摘
- 2 規範
 - ・実行行為の一体性を認める要件の理解
- 3 当てはめ
 - ・第1行為と第2行為の一体性
 - ・殺人罪の実行着手時期の指摘
 - ・因果関係の指摘

第2 殺意について（配点20点）

- ・計画と異なる場合でも殺意が認められることの指摘