

令和5年度 法科大学院入学者選抜試験問題

憲 法 ・ 刑 法

1. 試験開始の合図があるまで、この問題用紙の中を見てはいけません。
2. 試験時間は、憲法、刑法の2科目で120分です。
3. 試験中に問題用紙の印刷不鮮明や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。
4. 解答にあたっては、必ず黒か青のペンまたはボールペン(鉛筆は不可)を使用してください。
5. 解答用紙に記入するときには、下記の点に注意してください。
  - (1) 受験番号・氏名を所定欄に記入してください。
  - (2) 解答用紙は、憲法2枚、刑法2枚です。2枚目の解答用紙にも受験番号・氏名を記入し、ホチキスは、はずさないで使用してください。
  - (3) 訂正する場合は、=線で消すなどして、分かりやすく訂正してください。
  - (4) 解答用紙は、折り曲げたり汚したりしないでください。
6. 問題用紙の余白等は適宜利用してかまいません。
7. 試験終了後、問題用紙は持ち帰ってください。

## 【憲 法】

設問 次の学生 P と Q の間での議論を踏まえて、小問 1～3 に解答しなさい。

P：日本国憲法が基本的人権を中心に記述している「第 3 章 国民の権利及び義務」を見ると、その冒頭の第 10 条では、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」としか書かれていません。そこで「国籍法」という法律を読むと、その第 3 条第 1 項は、父母のいずれかが日本国民である子について、「父又は母が認知した子・・・は、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」と述べています。要するに、両親のどちらかが日本国民であれば、両親が法律婚をしていなくても、子は生まれた後の時点で政府に届出をすれば、そこからは当然に日本国籍を取得できるようですね。

(参照条文) 国籍法 3 条 1 項 「父又は母が認知した子・・・(日本国民であつた者を除く。)は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。」

Q：この条文は、従来の条文では、出生後に日本国籍を取得しようとする場合には、「父母の婚姻およびその認知により嫡出子たる身分を取得した子」に限定されていましたが、平成 20 年 6 月 4 日に最高裁が違憲判決を下したので、国会で法改正がなされた結果として、このようになったのですね。

(参照条文) 国籍法 3 条 1 項 (平成 20 年 1 2 月改正前) 「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子・・・(日本国民であつた者を除く。)は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。」

P：最高裁の一節は、こちらで番号を付けて引用しますと、次のように述べています。要するに、日本国民である父親が子が生まれた後で認知はしてくれたものの、両親は法律婚はしていない、という状況に置かれた子だけが、「国籍を取得できないのは憲法 14 条 1 項の平等原則に違反する」、といった理由で、原告として国籍の確認を求めた裁判なのですが、最高裁が憲法 14 条違反を認めたのは下記の①で済んでいますから、どうして②や③が必要だったんでしょうかね？

①「・・・同じく日本国民を血統上の親として出生し、法律上の親子関係を生じた子であるにもかかわらず、日本国民である父から出生後に認知された子のうち準正により嫡出子たる身分を取得しないものに限っては、生来的に日本国籍を取得しないのみならず、同法 3 条 1 項所定の届出により日本国籍を取得することもできないことになる。」「出生後に認知されたにとどまる非嫡出子のみが、日本国籍の取得について〔引用者追記・憲法 14 条 1 項の平等原則に違反するだけの〕著しい差別的取扱いを受けている」。

②「国籍法 3 条 1 項が日本国籍の取得について過剰な要件を課したことにより本件区別が生じたからといって、本件区別による違憲の状態を解消するために同項の規定自体を全部無効として、準正のあった子(以下「準正子」という。)の届出による日本国籍の取得をもすべて否定することは、血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を没却するものであり、立法者の

合理的意思として想定し難いものであって、採り得ない解釈であるといわざるを得ない。そうすると、準正子について届出による日本国籍の取得を認める同項の存在を前提として、本件区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正する必要があることになる。」

③「このような見地に立って是正の方法を検討すると、憲法14条1項に基づく平等取扱いの要請と国籍法の採用した基本的な原則である父母両系血統主義とを踏まえれば、…父から出生後に認知されたにとどまる子についても、血統主義を基調として出生後における日本国籍の取得を認めた同法3条1項の規定の趣旨・内容を等しく及ぼすほかはない。」

Q：この判決は、裁判所が「司法審査権」として憲法81条で与えられている「一切の法律・・・が憲法に適合するかしないかを決定する権限」の行使と言えるのでしょうかね。憲法41条の、「国会は、・・・国の唯一の立法機関である。」という国会の権限（「立法権」）に、裁判所が踏み込むわけにはいきませんから、判決文の②や③がその問題に答えたわけでしょう。「立法権」ではなく「司法審査権」として本件の「国籍確認判決」を説明できる、という理屈なんじゃないかな。

P：しかし、これは立法で日本国籍が認められなかった内容を、裁判所が創設した（つまり司法権が立法権にしか出来ない権限行使をしてしまった）のではないかな、という批判に、うまく答えたのでしょうか？

Q：そこは判例を読み込むPさんが、最高裁判決を分かりやすく解説すべきでしょう！

（小問1）上記判決①の内容を、あなた自身の表現によって分かりやすく説明しなさい。

（小問2）上記判決②の内容を、あなた自身の表現によって分かりやすく説明しなさい。

（小問3）上記判決③の内容を、あなた自身の表現によって分かりやすく説明しなさい。

以 上

## 【刑 法】

以下の【事例】を読み、具体的事実を指摘しつつ、甲、乙、丙の罪責について論じなさい。なお、A車についての器物損壊罪、保険金についての詐欺罪、その他の特別法違反は、論じる必要はない。

### 【事例】

- 1 甲女は、A男と婚姻関係にあったが、Aに多額の保険を掛けて、保険料を払い込んだ上で、同人を事故死に見せ掛けて生命保険金を詐取しようと考えた。そこで甲は、不倫関係にあった乙男に対して、「夫に2億円の生命保険を掛けているから、うまいやり方を考えて殺してちょうだい。うまくいったら保険金の半分をあげる。信頼のできる別の誰かに頼んでも良いから。」とAの殺害を持ちかけた。乙は、金に困っていたことからそれを引き受けることにした。
- 2 乙は、やはり金に困っていた友人丙を誘い、丙と共にA殺害の方法を考えた。その計画は、Aが自動車（以下、「A車」という。）を運転しているところに乙運転の自動車（以下、「乙車」という。）を追突させ、示談交渉を装ってAを乙車の助手席に誘い込んだところで、丙が後部座席からクロロホルムをAにかがせて失神させ、その後、AをA車に乗せて、A車ごとX港の岸壁から海中に転落させて溺死させるというものであった。
- 3 その後、乙と丙は、計画通り、Aが運転するA車の後部に乙運転にかかる乙車を追突させ、示談交渉を装って乙車の助手席にAを誘い込み、後部座席にいた丙が背後からクロロホルムをAにかがせて同人を失神させた。そして、乙は、ぐったりしたAを乙車の助手席に乗せたまま、時速60キロメートルで約30分間走行して、約30キロメートル離れたX港に到着した。また、丙もA車を運転して同じ場所に到着した。その後、乙と丙は、AをA車の運転席に移動させた上で、ふたりで同車を押して岸壁から海中に転落させて沈めた。その後、Aの死体が発見された。
- 4 しかし、Aの死因については、溺水に基づく窒息であるのか、クロロホルム摂取に基づく呼吸停止、心停止、窒息、ショック又は肺機能不全であるのかは特定できなかった。

なお、甲らは、クロロホルムをかがせる行為自体によってAが死亡する可能性があるとの認識を有していなかったが、客観的にみれば、クロロホルムを吸引させる行為は、人を死に至らしめる危険性の高い行為であった。また、保険金請求には至っていない。

以 上