

【憲法】

まず、髪型の自由が憲法 13 条で保障されるとする X の見解を基礎づける判例があるかを考えることになる。この点については、校則による髪型の規制を扱った諸裁判例が想起されうるが（公立中学校につき熊本地判昭和 60・11・13 行集 36 巻 11・12 号 1875 頁、大阪地判令和 3・2・16 判時 2494 号 51 頁等、私立高校につき最判平成 8・7・18 判時 1599 号 53 頁等）、これらの裁判例は必ずしも正面から憲法 13 条の問題を扱っていない。

他方、「頭髪が身体の一部である」という問題文の指摘を手掛かりにしつつ、髪型の強制が個人の自尊心や尊厳と関わりうることなどにも照らし、「身体への侵襲を受けない自由」を語った判例（性同一性障害者特例法生殖不能要件事件〔最大判令和 5・10・25 民集 77 巻 7 号 1792 頁〕、強制不妊手術事件〔最大判令和 6・7・3 民集 78 巻 3 号 382 頁〕等）を参考に、身体の不可侵性に類する権利・利益として髪型の自由を構成するという方途もありうる。

あるいは、従前より判例は、憲法 13 条が「私生活上の自由」を保障していると判示してきており、その具体的内容として、主にいわゆるプライバシーにかかわる権利・利益を承認してきたが、いわゆる自己決定に関わる権利・利益を扱った例もある。たとえば、シートベルト着用義務を前記の「私生活上の自由」の枠内で扱った判例（最判平成 2・6・5 集民 160 号 135 頁）などである。そのほか、被収容者の事例で、仮定的な表現ながら、一般論として喫煙の自由が憲法 13 条で保障される可能性を排除していないと読める判例（最大判昭和 45・9・16 民集 24 巻 10 号 1410 頁）などもある。こうした自己決定権の一内容として、髪型の自由を位置づけるという方途もありうる。

こうした諸判例からの推論の可能性を示したうえで、その推論の当否について、事案の異同や、被収容者の人権という事案の特性などに照らして検討することが求められる。

次に、髪型の自由が憲法 13 条の問題になりうるとして、その憲法適合性の判断枠組みとして X が指摘する「相当の蓋然性」論は、被収容者の人権に一定の配慮・重みづけをした「よど号」事件判決（最大判昭和 58・6・22 民集 37 巻 5 号 793 頁）の立論に由来するものだが、これが本問にも妥当するか否かを、事案の相違に着目しつつ検討することになる。たとえば、「よど号」事件では、未決勾留者（一般市民としての自由保障が原則）の情報摂取の自由（憲法 21 条 1 項）に対する事前の許可制が争点となったが、本問の法案では、主体（受

刑者)や制限される法益(憲法13条)の内容、規制の態様(許可制の位置づけ)などにおいて、種々異なる面がある。

この点に関連して、前記の喫煙の自由(憲法13条)の判例は、未決勾留者の事例ではあるが、「制限が必要かつ合理的なものであるかどうかは、制限の必要性の程度と制限される基本的人権の内容、これに加えられる具体的制限の態様との較量」で決せられるという一般論的な判断枠組みのみを述べ、さらに喫煙の自由の重要度を低く見積もるような言い回し(嗜好品にすぎない等)をも用いつつ、合憲の結論を示していた。もとよりこの一般論的な判断枠組み自体は、「よど号」事件判決でも引用されているが、同判決は、この一般論をさらに具体化する形で、未決勾留者の情報摂取の自由の重要性などに照らし、当該自由の制限はその制限の「目的を達するために真に必要なと認められる限度」にとどめる必要があるという観点から、前記の「相当の蓋然性」論を導いていた。

こうした種々の先例解釈も含め、本問での調髪という文脈ではどのような判断枠組みが妥当するかについて、具体的に検討することが求められる。

その上で、男性受刑者(規定①)および一定の性同一性障害者等受刑者(規定②)に、丸刈り等を強制することを原則とすることが憲法上許容されるかを、問題文で示した立案担当者による種々の説明の説得力も含めて検討することになる。

それらの説明のうち、洗髪の際の便宜は、あるいは入浴時間の規律等には影響する面もあるのかもしれない、また、機械への巻き込みの懸念も、抽象的には生じえないとはいえないかもしれない。他方、そもそも女子受刑者に丸刈り等を強制していないこと(新法案骨子57条2号)との平仄という観点からみると、上記のような説明に十分な説得力があるかについては、検討の余地も生じうる。女子の場合に類似する形で、たとえば“清潔に保つこと”という程度の規律でも、目的(受刑目的や施設の規律・秩序維持等)の達成にとって特段の支障は生じないのではないか、という見方もありうる。また、反社会的集団に特有の髪型なるもの(古い例だとリーゼントや剃込みなど?)と、矯正目的(受刑目的)との具体的な連関は、実証的に根拠づけられたものなのか、という観点からの検討もありうる。さらに、調髪を担当する刑務作業(経理作業)に携わる受刑者の技量の限界という問題も、同様に女子受刑者との平仄などに照らすと、違憲論の観点からは疑義をさしはさむ余地はありうる。受刑者の社会復帰のためには、職業訓練の一つとして理容科等の設置を充実すべきだという見方もありうるし、他方でそれが現実的な選択肢といえるかという観点からの検討もありうる。

そして、一定の性同一性障害者等受刑者について、受刑者が信仰する宗教上の理由等から調髪を免除する場合(新法案骨子56条2項)よりも要件を厳格にする(同58条2項)必

要があるのかという点も、髪型の自由を憲法上の権利と位置付ける限り、検討の余地はあろう。

合憲・違憲の結論の方向性は問わないが、受刑者・性同一性障害者等の処遇という事案の特性に留意しつつ、説得的な理由付けを具体的に模索した跡を示すことが求められる。

なお、限定解釈の可能性などについては、相応に複雑な文言操作を要する面もあるため、解答時間にもかんがみ、検討対象からは外すこととし、受刑者への丸刈り等の強制の憲法適合性の具体的内実の検討に注力していただくことを期待した。

【民法】

〔設問1〕

設問1は、共同相続人の一人が共有（遺産共有）状態にある物の全部を他の共有者に無断で第三者に使用させているときに、他の共有者から第三者に対する明渡請求が認められるかを問う問題である。

共同相続において、相続財産は、相続人の共有となる（898条1項）。ここでの共有は、民法249条以下の共有と同じと解されており（最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁）、各相続人の持分は、法定相続分又は指定相続分により定まる（同条2項）。本件において、被相続人Aの相続人はC、D及びEの3人の子であり、Aの遺言がないため、C、D及びEは、各3分の1の持分で甲土地及び乙建物を共有している。

小問（1）において、D及びEは、自己の共有持分権に基づいて、Fに対して甲土地の明渡請求をしている。

共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用が認められる（249条1項）ことから、共有物を独占使用する共有者がある場合であっても、他の共有者は、共有物の明渡しを求める理由を主張立証しない限り、共有物を独占使用する共有者に対し、当然に共有物の明渡しを請求することはできない（最判昭和41年5月19日民集20巻5号947頁）。そしてこの法理は、共有者の一部の者から共有物を占有使用することを承認された第三者とその他の共有者との関係においても妥当し、第三者の占有がこれを承認した共有者の持分に基づくものと認められる限りで、他の共有者は、第三者に対して当然には共有物の明渡しを請求することはできない（最判昭和63年5月20日判時1277号116頁）。これら判例の各判旨を前提とすると、第三者Fによる甲土地の独占使用は、共有者であるCの持分に基づくものと解されるため、他の共有者であるD及びEからの明渡請求は認められないという結論が導かれよう。

小問（2）において、D及びEは、共有者の持分の価格の過半数によって、共有者の一人であるDが甲土地を単独使用することを決定した上で、Fに対して甲土地の明渡請求をしている。

共有物の管理は、各共有者の持分の価格にしたがって、その過半数で決することができる（252条1項）、ここで独占使用する共有者以外の者に共有物を使用させる旨の過半数決定がなされた場合には、共有物の明渡しを求める理由があるものとして、独占使用する共有者に対する明渡しが正当化される（村松秀樹＝大谷太編著『Q&A 令和3年改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法』（きんざい、2022年）64頁）。このことは、共有者の一部の者から共有物を占有使用することを承認された第三者に対する明渡しについ

ても妥当する。D 及び E の法定相続分をあわせると 3 分の 2 となり、共有者の持分の過半数を超えるため、D 及び E は、過半数決定により甲土地を D が独占使用する旨の決定をすることが可能であり、この決定に基づいて F に対して甲土地の明渡しを請求することができる。

〔設問 2〕

設問 2 は、共同相続人の一人がその相続分を超えて遺産共有に属する遺産を使用しているときに、他の相続人から遺産の使用対価の償還請求が認められるかを問う問題である。

D 及び E は、遺産である乙建物の全部を使用する C に対して、民法 249 条 2 項に基づき使用対価の償還を請求している。

この請求に対して、C は、遺産の無償使用権原を主張することで、自己の相続分を超える遺産の使用が民法 249 条 2 項の「別段の合意がある場合」に該当するとして、D 及び E の請求を拒絶することが考えられる。最判平成 8 年 12 月 17 日民集 50 卷 10 号 2778 頁は、相続開始前から被相続人の許諾を受けて遺産である建物において被相続人と同居してきた相続人は、特段の事情のない限り、相続開始を始期とし、遺産分割時を終期とする使用貸借契約を締結したものと推認され、被相続人の死亡後は、被相続人の地位を承継した他の相続人が貸主となり、同居の相続人を借主とする建物の使用貸借契約関係が存続するとする。このような無償使用権原が乙建物を使用する C について認められるかを、事実を踏まえて丁寧に論じることが求められる。

【刑法】

1 2項強盗罪の成否について

甲がAを殺害して、その遺産を相続する行為に、(2項)強盗殺人罪が成立するかが問題となる。東京高判平成元年2月27日高刑集42巻1号870頁は、「刑法236条2項の強盗は、暴行、脅迫によって被害者の反抗を抑圧した上、その意に反して不法に財産上の利益を得ることを、同条1項所定の財物の強取に匹敵すると評価し、これと同様に処罰しようとするものであるから、その対象となる財産上の利益は、財物の場合と同様、反抗を抑圧されていない状態において被害者が任意に処分できるものであることを要すると解すべきところ、現行法上、相続の開始による財産の承継は、生前の意志に基づく遺贈あるいは死因贈与等とも異なり、人の死亡を唯一の原因として発生するもので、その間任意の処分の観念を容れる余地がないから、同条2項にいう財産上の利益には当たらない。それ故、相続人となるべき者が自己のため相続を開始させる意図のもとに被相続人を殺害した場合であっても、強盗殺人罪に問擬するのではなく、単純な殺人罪をもって論ずべきであり、右の意図は極めて悪質な動機として情状の上で考慮すれば足りるものである。」と判示している。通説も同判決の結論を支持しているが、その理由付けについては、別の説明も試みられている。判例・学説の状況を踏まえて、理由と共に自説を論ずる必要がある。

2 遅すぎた結果の実現事例の処理について

丙は、殺人の実行に着手した後、Aが死亡したと誤信して、死体だと思ってAを海中に投棄し、Aが溺死している。いわゆる遅すぎた結果の実現事例である。このような事例については、第1に、殺人の実行行為とAの死亡結果との間の因果関係を論じる必要がある。因果関係を肯定する見解が通説であるが、因果関係を否定して殺人未遂罪(死の結果については過失致死罪が成立しうる)とする見解も主張されている。

第1の問題について因果関係を肯定にした場合には、第2に、因果関係の錯誤の問題を論ずる必要がある。因果関係の錯誤について法定的符合説を適用する立場からは、丙が認識していた因果経過と現実に生じた因果経過は法定的に符合しているので故意は否定されないであろう。学説では、行為者が認識していた事情を基礎に故意(結果の主観的帰責)を判断する見解、因果関係の錯誤を問題にする必要はないとする見解なども主張されている。

3 死体遺棄罪の成否について

丙が死体遺棄の故意で生きている人を海中に投棄した行為について、死体遺棄罪の成否を論ずる必要がある。死体遺棄罪と殺人罪ないし遺棄罪とは保護法益が異なることから、構成要件の重なり合いを否定して、死体遺棄罪の成立を否定するのが通説であるが、同罪の成立を肯定する見解も主張されている。なお、海中での死体遺棄の実現を認める横浜地

判平成28年5月25日公刊物未搭載のような裁判例もあるが、そこまでの論述を求めているわけではない。

4 甲、乙、丙の共犯関係について

甲は、Aの遺産を相続するという利益を得るためにAを殺害する計画を立て、丙と犯罪を共謀し、丙に報酬を約束して犯罪を実行させているので、甲と丙の間に（次に述べるように乙との間にも）殺人罪の共謀共同正犯を肯定することができるであろう。甲に強盗殺人罪の成立を認める場合には、丙には強盗の故意が認められないので、判例・通説である部分的犯罪共同説など自説から、甲と丙の間にどのような共同正犯（単独犯）が成立するかを論ずる必要がある。

乙についても、Aの殺害を甲に提案していること、甲と結婚して甲が相続した財産を使用するという自らの利益の獲得を意図していることなどから、正犯性を肯定することができる。なお、乙は、丙の存在を認識していないが、甲と乙と丙の間には、いわゆる順次共謀を認めることができると考えられる。あるいは、共同正犯者に関する錯誤として、法定的符合説から故意を認めることもできるであろう。

【民事訴訟法】

本問は、民法上の組合が組合財産に関する訴えを提起する方法についての理解を問う問題である。

(1) では、共同訴訟の種類(形態)、すなわち、通常共同訴訟か(固有) 必要的共同訴訟かが問われており、訴訟共同の必要の有無、【事例】では管理処分権を共同行使すべき場合であるか否かを検討することが求められる。民法上の組合をめぐっては実体法上難解な問題が存在するが、ここで深入りする必要はもちろんなく、上記の基準を用いて結論を導くことができているれば、いずれの形態でも構わない。

(2) では、A が選定当事者として適法に訴えを提起することができるかが問われており、民事訴訟法 30 条 1 項の「共同の利益を有する多数の者」とった要件を指摘したうえで、これらを満たすかを検討することが求められている。

(3) では、選定行為のない A が適法に訴えを提起することができるかが問われており、明文規定のない任意的訴訟担当として許容されるかを検討することが求められている。この点については、判例や学説を踏まえた分析が望まれる。たとえば、判例は、①弁護士代理の原則および訴訟信託の禁止の規律を回避・潜脱するおそれがなく、②任意的訴訟担当を認める合理的必要性がある場合に許容されるものとしている(最大判昭和 45 年 11 月 11 日民集 24 卷 12 号 1854 頁)。

なお、(1) は、上記のように実体法上の議論に深入りする必要はないものの、内容的に見るものがあれば加点事由とする。(2) と (3) は、いずれも任意的訴訟担当(当事者適格) という点で共通するが、明文規定の有無という点では異なる。そうした異同がそれぞれの適法性にいかなる影響を及ぼすかについて分析することまでは求められていないが、内容的に見るものがあれば加点事由とする。

【刑事訴訟法】

最決平成8年1月29日刑集50巻1号1頁を素材として、現行犯逮捕が許される趣旨および要件の理解と、事案へのあてはめによる応用力を問い、刑事訴訟法の思考過程が習得されているかどうかを試す問題である。

設問（1）

まず、刑事訴訟法212条2項の逮捕要件として、条文に従って、各号要件があること、および、「罪を行い終わってから間がないこと」を挙げなければならない。

設問（2）

上記の「間がない」要件は、文理上、犯行と逮捕までの間に長い時間が経過していないこと（犯行と逮捕が時間的に接着していること）を求めているが、【事例】では、犯行から逮捕までの間に約1時間が経過している（時間が経過すれば通常場所も離れるであろう）。このことから、本件逮捕が条文の掲げる「間がない」要件を充たしているかどうかが問われることになる。

設問（3）

本件逮捕が適法であるとすれば、設問（2）で指摘された問題を解決する法解釈が示されなければならない。この際には、2項逮捕を含め現行犯逮捕が許される趣旨が示されたうえ、その趣旨に照らして、文理的に犯行と逮捕の間に間がある場合であっても、解釈上「間がない」要件を充たすと解してよい場合がありうる理由が説得的に展開されなければならない。たとえば、212条2項の要件を充たす者が各号の存在と「間がない」ことを要件として現行犯人とみなされ、何人によっても無令状で逮捕されうる（213条）のは、犯人が「罪を行い終わってから間がない」ければ、逮捕者が犯行と犯人を現認した場合（212条1項）と同等に犯罪の発生および犯人と被疑者の同一性が明白で、誤認逮捕のおそれがないからであり、そうすると、文理的に犯行と逮捕の間にある程度の時間が経過している場合であっても、そのような明白性を示す事情が備わっている事案においては、文理的に犯行と逮捕の間に間がある場合であっても、解釈上「間がない」要件を充たすと解してよい、といった解釈が考えられる。

そのうえで、【事例】中の事実のうち各号要件に該当する事実を摘示し、さらに、上記のように本件逮捕が「罪を行い終わってから間がない」とみてよいことを示す事情を適宜挙げることが求められる。

【商法】

設問（１）について

Pは甲社を被告として、本件決議の取消しの訴えを提起することができる。Pは株主であるから原告適格を有する（なお、取消訴訟の提起は単独株主権であり、株式を一定期間継続保有することは要件とされていない）。決議の日は令和7年6月20日であり、現在は同年8月15日であるから、3か月の提訴期間は経過していない。

事実1におけるPの質問は本件決議の内容に関連のあるものであるから、甲社の取締役には説明義務が発生しているが、議長Aが一切の回答を拒んでいることから、同義務に違反し、本件決議には決議方法に法令違反が存在する。よって、決議には取消事由が認められる。

以上について、適切な条文を挙げつつ論じることが望まれる。

設問（２）について

本件決議の取消しにより、決議は遡って効力を失い、Dは取締役の地位を有しないことになる。よって、代表取締役となることはできず、Dは会社を代表する権限を有しない。

そのため、本件売買契約は無権限者によってなされているため、その効果は甲社に帰属しないのが原則である。しかし、Dは登記簿上に代表取締役として登記されているため、甲社は善意の第三者に対しては、Dが代表取締役ではないことを第三者である乙社には対抗できない（会社法908条2項）。また、「社長」の肩書で本件売買契約を締結していることから、表見代表取締役と認められ、やはり善意の第三者には代表権のないことを会社は対抗できない（354条。Dは代表権を持たない取締役ではないことから、厳密には同条の類推適用となる）。

よって、乙社が事実1の事情を知らない以上、善意の第三者といえ、甲社は本件決議が効力を持たないことを理由に乙社の請求を拒むことはできない。

以上