

【想定出題趣旨速報】

2026年度 早稲田大学ロースクール入試

上 3 法

作成：The Law School Times 編集部

【憲法】

・総論

憲法は、寺西判事補事件（最大決H10.12.1 百選Ⅱ177）や堀越事件（最判H24.12.7 百選Ⅰ13）などの、判例百選に掲載されている基本判例の理解を問うと共に、最大決S40.6.30、最大決S41.12.27(百選Ⅱ126)という、論文対策としては誰もおさえていないであろう判例について、問題文の資料を読み解きながら、答案を作成する現場思考能力を試すものであった。

設問1・2については、究極的には、表現の自由に関する問題であることから、判例等への具体的な言及を除いては、比較的容易な問題であった。他方、設問3については、公開裁判の原則に関する設問であり、極めて難易度の高い問題であった。

上3法の総論的な話にはなるが、答案作成に当たっては、科目全体を通して、どれほどの分量を書くかが重要な課題の1つである。

3科目を同時に実施するという特殊な試験制度から、他の科目とのバランスが重要になるが、民法が比較的短時間で答案作成が可能な一方、刑法がある程度の分量が必要なものであることから、憲法は目安通り60分で作成することになるであろう。

難易度が高すぎてあまり差がつかないであろう設問3は、設問の指示に従いつつ、一定程度の論述をするにとどめ、設問1・2で差をつけるという戦略をとるのが賢明かと思われ、設問1・2の出来が合格答案か否かを分ける試験であった。

なお、早稲田大学ロースクールの例年の出題趣旨によれば、「重要判例については、事案の概要を精読することが期待される」（2025年度早稲田大学ロースクール入試出題趣旨参照）との言及がされており、少なくとも寺西判事補事件（最大決H10.12.1 百選Ⅱ177）については、重要判例と位置付けていると思われる。来年度以降の受験生においては、表現の自由などの重要な人権については、やや細かな百選判例についても確認しておくことが望ましいであろう。

答案例については、十分な時間をかけて作成したため、現場での再現は困難であるものと考えられるものであり、注意されたい。

・各論

〈設問1について〉

本問は、上述の寺西事件の判旨を踏まえて、裁判官の政治運動を禁止する裁判所法52条1号後段の合憲性という法令違憲について論述すべきである

権利設定については、堀越事件などと同じように、21条1項の「表現の自由」のうち、政治活動の自由を設定するのが妥当である。ここでは、「表現」の定義を示した上で、そこに政治活動も含まれるのかを適切な分量で検討することになる。

正当化段階では、政治活動に関する権利の重要性、公務員の地位の特殊性、裁判官の地位の特殊性等に言及した上で、適切な基準定立をすることが求められる。

あてはめについては、事実の記載があまりにも少ない為、適度に言及するにとどめることで足りよう。

寺西事件で言及された「積極的に政治運動をすること」の意義等について、言及ができていれば、超上位答案になるとと思われる一方で、表現の自由に関する一般論や前記特殊性についての言及があれば、合格答案になるとと思われる。

〈設問2について〉

本問は、上述の寺西事件の判旨をおさえていれば、比較的容易に合格答案を作成できる問題であった。しかしながら、同判旨を抑えていない場合であっても、堀越事件との違いを踏まえつつ、裁判官の地位の特殊性に言及することができていれば、十分合格答案になるであろう。

【資料】1にある堀越事件で言及された憲法適合解釈に触れつつ、堀越事件との違い（裁判官と他の国家公務員の違いなど）を踏まえて、寺西事件で言及された憲法適合解釈を論述することが求められる。この点、寺西事件で言及された「積極的に政治運動をすること」の意義を規範として記載することまでは求められているとは思われず、前記裁判官の特殊性等を踏まえて、自分なりに規範を導出する形での記載を行えば、それで十分と思われる。なお、問題文に掲載されている寺西事件の事実関係を抽象化した上で、規範化するなどして対応することも1つの手段である。

また、問題文に寺西事件の事実関係が掲載されているものの、事実関係についての記載は決して多くない為、各事実についてのあてはめを可能な限り多く行うべきであり、各事実について、適切な箇所での評価を行っていることが必要となる。もっとも、憲法を60分で解くことを想定した場合、1つの設問について、20分程度で解く必要があり、極めてタイトな時間での起案が求められることとの関係で、各事実への評価は一定程度の評価で足りると思われる。

〈設問3について〉

本問は、裁判官に対する懲戒処分が非訟事件手続に行われることについて、公開裁判の原則（82条）との関係での憲法適合性、具体的には、裁判官分限法に基づく分限裁判や戒告処分などの裁判官の懲戒が、憲法82条にいう「裁判」に含まれるかについて、説得的に論じることが求められる。

資料2・資料3に記載された判例を抑えている受験生はいないと思われ、資料2・資料3に記載された判例を自分なりに読み解き、各判例が言及する重要点を導き出した上で、寺西事件と各判例との整合性を踏まえて、裁判官に対する懲戒処分が憲法82条にいう「裁判」に含まれないとの結論を示せば足りよう。

知識を問うというよりは文章読解力や事務処理能力が問われた問題であり、本問で差がつくことは想定されない。

【民法】

〔設問1〕小問(1)は、前段でAの不法行為に基づく損害賠償請求が認められるための要件充足性が、後段でBの過失相殺の主張が認められるか否かについての検討が求められていると考えられる。不法行為の成立要件や過失相殺の成立要件を条文とともに摘示しそれぞれの要件を充足するかを検討する必要がある。本問の事情からは、いずれの主張も要件を充足し、Aの請求は、損害額の7割に限り認められるということとなろう。

〔設問1〕小問(2)は、Bから提出される相殺の抗弁が、509条2号に抵触するというAの意見の当否が問題となる。この点、509条2号は、人の生命または身体の侵害による損害賠償債権を受働債権として主張する相殺が相手方に対抗できない旨定めるにすぎず、これを自働債権とする相殺を禁じるものではない（最判昭和42年11月30日民集21巻9号2477頁参照）。すると、本問では、Bが身体の侵害による損害賠償請求権を自働債権と相殺の抗弁を提出しているにすぎず、Aの上記意見は法律上適当とはいえないであろう。したがって、本問ではBは相殺によって対等額について債務を免れることができるといえよう。

〔設問2〕では、Cの不法行為に基づく損害賠償請求権としての治療費用の損害賠償請求に対し、Bは過失相殺の抗弁をしようとしている。かかる抗弁が認められるか否かの検討に当たっては、722条2項の制度趣旨を踏まえ、同項の「被害者に過失があったとき」の意義につき、判例（最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁、最判昭和51年3月25日民集30巻2号160頁）を踏まえて解釈を示し、Aの過失を内縁関係かつ同乗者であるCとの関係で考慮できるかを検討することが求められる。本問では、Aを被害者であるCと身分上・生活関係上一体性をなすと認められる関係にあると認定し、Aの過失をCとの関係で考慮できるとするのが筋であろう。その際の過失割合は、問題文の記載に従い、A3割・B7割となるから、Cの請求は200万円の7割、すなわち140万円の限度で認められることとなろう。

〔設問3〕はAのEに対する所有権に基づく返還請求権としての甲車引渡請求が認められるか、及びこれに対するEの反論として考えられる法律構成とその当否につき検討が求められる。本問で想定されるEの反論として即時取得による所有権喪失の抗弁が考えられるが、まず即時取得の要件を適切に示す必要がある。そのうえで甲車についてはAを所有者とする旨の自動車登録がされていることより、甲車が192条にいうところの「動産」に当たるかが問題となる。この点、即時取得制度の趣旨が前主の適法占有を信頼した占有取得者の保護を図る点にあることより、自動車登録を受けた自動車については192条の適用がないとした最判昭和62年4月24日判タ642・169を踏まえた検討が求められよう。本問では判例通り即時取得制度の適用を否定するのが筋であるが、結論を示すのみならず、192条の制度趣旨を踏まえた理由付けを示せると高い評価が得られるのではないかと考えられる。

なお、本問ではAがDに甲車の有償での修理を依頼していることより、Dにはかかる報酬債権を被担保債権とする留置権が成立すると考えられるが、留置権の即時取得は現行法の解釈上認められていないことから、Eがこれを主張することはできず、本問でも言及の必要はないだろう。

【刑法】

本問は具体的な事案に即して刑法総論・各論に関する基本的理解を問うものである。

事実1は正当防衛、緊急避難、誤想防衛、錯誤に関する基本的理解を問うものである。Aとの関係で正当防衛が成立するかの検討に際しては、問題文に記載されている性別、年齢、武器などの事情を使った丁寧なあてはめが求められる。

また、Bとの関係では故意の段階で、錯誤について簡潔に論じる必要がある。そして、Bが第三者であることに留意しながら、違法性阻却、責任阻却などを検討する必要がある。具体的には、正当防衛や緊急避難を否定した上で、誤想防衛を検討することが考えられよう。誤想防衛を成立させ、責任故意を否定した場合には過失犯の検討も忘れずに行う必要がある。大阪高判平成14年9月4日（百選I 28）が参考となる。

Bについては、甲が殴打してから1ヶ月後に特殊な病変により死亡結果が発生していることから因果関係についても判断基底や判断基準について自己の立場を明確にした上で論じる必要がある。これにあたっては、最判昭和46年6月17日（百選I 8）が参考となる。

事実2は窃盗罪に関する基本的理解を問うものである。事実1の殴打行為の直後に行われていることから強盗罪に当たらないことは一言で言及することが望ましい。

窃盗罪の成否を検討するにあたっては条文上の要件について丁寧に検討するべきである。また、不文の要件である不法領得の意思についても忘れずに検討することが求められる。実際に領得した携帯電話と鍵については所有者が異なることから窃盗罪の成否を論じるにあたり、別々に論じるべきである。

携帯電話の領得については不法領得の意思、特に利用処分意思の有無が問題になる。通話記録の消去をどのように評価するか特に論じる必要がある。最判平成16年11月30日（百選II 31）が参考になろう。

鍵の領得については自己物の領得であることが問題となる。具体的には242条の「占有」の解釈が求められよう。自己物であっても他人が占有する以上は、窃盗罪の成立を肯定する立場に立つのであれば自救行為として違法性が阻却されないかも検討する余地がある。最判平成元年7月7日（百選II 26）が参考になる。

全体的に、基本的な論点に関する問いであり、書くことに迷うことはなかったと思われる。論点の分量に比して、時間的にはタイトであったと考えられる。答案のバランスも重要であったと言える。刑法の体系に関する理解、問題文の事実の評価の点で差がつく問題であったと言えるだろう。

なお、答案例については、十分な時間をかけて作成したため、現場での再現は困難であるものと考えられるものであり、注意されたい。

百選については刑法判例百選第8版参照