

平成 21 年度

慶應義塾大学大学院入学試験問題

法務研究科

法律科目試験（マーク式）

- 注 意
1. 指示があるまで開かないこと。
  2. 受験番号と氏名は、解答用紙上のそれぞれ指定された箇所に必ず記入すること。さらに解答用紙の指定の欄をマークすること。
  3. 解答は、必ず解答用紙の指定の欄をマークすること。
  4. 解答用紙の解答欄にマークするときには、すべて HB の黒鉛筆を使用し、また、次の解答例に従うこと。  
(解答欄12) と表示のある問いに対して、「3」と解答する場合は、右に示すように解答欄 (12) の ③ にマークすること。
  5. 解答に際し、解答用紙の「注意事項」を必ず読むこと。
  6. 下書きの必要があれば、問題冊子の余白を利用すること。解答用紙の余白には何も書いてはいけない。
  7. この問題冊子は20頁ある。試験開始後ただちに落丁、乱丁等の有無を確認し、異常がある場合にはただちに監督者に申し出ること。

(12)

①

②

③

④

# 憲 法

以下の問題を読み、各問題に含まれる A と B の 2 つの文章がともに正しい場合には 0 を、A が正しく B が誤っている場合には 1 を、A が誤りで B が正しい場合には 2 を、A と B がともに誤っている場合には 3 を、それぞれ解答欄に記入しなさい。

## (解答欄 1)

- A. 最近特に、国際社会において人権の国際的保障の重要性が指摘されているが、日本政府は必ずしもそのような取り組みに対して積極的ではなく、「難民の地位に関する条約」、「女子差別撤廃条約」、「子どもの権利条約」、「拷問等禁止条約」には加入しているが、差別的表現に対する規制は望ましくないという意見が根強いこともあって、「人種差別撤廃条約」には、いまだ加入していない。
- B. 一般に、憲法は、公権力を制限することを狙いとするものであるから、先進デモクラシー諸国の憲法には国民の義務についての規定は存在しないのであり、この点から見て、日本国憲法が国民の義務についての規定を有しているのは、その顕著な特徴の一つである、と考えられている。

## (解答欄 2)

- A. 最高裁は、被拘禁者の喫煙の自由に関して、監獄内における喫煙行為の一律禁止は、喫煙を許すことにより、罪証隠滅のおそれがあり、また、火災発生の場合には被拘禁者の逃走が予想されるほか、喫煙によってもたらされる健康被害が医学的に証明されている今日、被拘禁者の健康を維持するという観点からの人権制限も許されるとして、憲法13条に違反しない、と判示した。
- B. 最高裁は、未決拘禁者の新聞紙等の閲覧の自由の制約に関して、閲覧制限が許されるのは、被拘禁者の性向、行状、監獄内の管理、保全の状況、当該新聞紙等の内容その他の具体的事情の下において、監獄内の規律および秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められることが必要である、と判示した。

(解答欄 3)

- A. 最高裁は、学問の自由は学問的研究の自由とその研究結果の発表の自由を含んでおり、大学が学術の中心として深く真理を探究することを本質とすることにかんがみて、特に大学におけるそれらの自由を保障する、と判示したが、その前提として、最高裁は、すべての国民がそれらの二つの自由を享有している、とした。
- B. 通説によれば、実践的な政治的社会的活動と学問研究発表の区別は不明確なので、大学の政治的中立性の確保の要請に基づいて、大学教授が、授業において外見上前者と取られる可能性のある言動を行うことを制限されてもやむをえない、とされる。

(解答欄 4)

- A. 最高裁は、憲法31条に定める法定手続の保障は、直接には刑事手続にかんするものではあるが、行政手続については、当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではなく、行政処分の手続に相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えないことは、やむにやまれぬ理由があるときにのみ許容される、と判示した。
- B. 最高裁は、自白の強要からの自由について、道路交通法による運転者への交通事故の報告義務が憲法上許容されるのは、刑事責任を問われるおそれのある事故の原因について報告義務を課すものではない限りにおいてである、と判示した。

(解答欄 5)

- A. 最高裁は、子どもが家庭の経済状況によって就学ができないことにより教育を受ける権利が侵害されないようにすることを学習権として把握した上で、子どもは、そのようなことを大人一般に対して要求する権利を有すると考えられる、と判示した。
- B. 通説によれば、公教育制度が発展した今日でも、親権者の教育の自由は保障されなければならないのであり、親は、原則として、子どもの学習権に奉仕する限りにおいて、公権力による干渉から自由に、例えば私立学校の選択権などの子どもにかかわる教育上の決定をする権能を有する、とされる。

(解答欄 6)

- A. 最高裁は、憲法81条の下で一切の法律・命令・処分について違憲審査権を有するが、裁判は一般的抽象的規範を制定するものでもなく、また個々の具体的事件において行われる行政処分とも異なるから、最高裁判所の違憲審査権に服するものではないとした。
- B. 最高裁は、家庭裁判所は司法権を行う通常裁判所の系列に属する下級裁判所として裁判所法により設置されたものであるから、憲法76条2項後段で禁止される特別裁判所にあたらなかったとした。この法理をあてはめると、知的財産高等裁判所は、その管轄や構成からみて法律によって特に設けられた特別裁判所といえる。

(解答欄 7)

- A. 最高裁は、条例は地方公共団体の議会の議決を経て制定される自治立法であって、行政府の制定する命令等とは性質を異にしており、むしろ国会の議決を経て制定される法律に類するものであるから、条例によって刑罰を定める場合には、法律の授権が相当な程度に具体的であり、限定されていなければならないとした。
- B. 最高裁は、日米安全保障条約は主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものであるから、政府においてその時々における内外の情勢の下で判断すべき事柄であるとみるべきであり、事の性質上その締結は専ら政府の裁量的政策判断に委ねられるべきであるとした。

(解答欄 8)

- A. 最高裁は、憲法84条にいう租税とは国又は地方公共団体が課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてではなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付であるとし、市町村が行う国民健康保険の保険料も租税にあたるとした。
- B. 最高裁は、いわゆる通達課税の合憲性について、通達の内容が正しい法律の解釈に合致するものであれば、通達に基づく課税処分は法の根拠に基づく処分であると解することができるから、憲法に反しないとされた。

(解答欄9)

- A. いったん議決された案件は同一会期中再度とりあげて審議しないという一事不再議の原則は、明治憲法には明文の規定は存在しなかったが、日本国憲法で明記されるにいたった。
- B. 両院協議会は、衆議院と参議院の議決が異なった場合に、両院の意見調整を行うことを目的として設けられる協議機関であって、各議院で選挙されたあと他院で同意を得た各々10人の委員によって組織される。議長は、協議会委員全員で互選した者がこれにあたるものとされている。

(解答欄10)

- A. 憲法67条は、内閣総理大臣を指名する必要がある場合には、「この指名は、他のすべての案件に先だつて、これを行ふ」と定め、政治の中心にある者の空白を少なくしようとしているから、内閣総理大臣の指名はできる限り速やかに行う必要がある、総選挙後はじめて召集された衆議院では、「院の構成」に関する案件に先だつて行わなければならないと解されている。
- B. 憲法74条は、法律についてすべて主任の国务大臣が署名し、内閣総理大臣が連署することを必要とするとしているが、法律への内閣総理大臣の連署は、それが欠けても法律の効力や内閣の法律執行義務には影響がないと解されている。

# 民法

- I 以下の文章を読み、誤っている選択肢を1つ選んで、その番号にマークしなさい。もし、誤っている選択肢がない場合には、0にマークしなさい。なお、見解が分かれている場合には、判例の立場によるものとする。

## (解答欄11)

- ① 弁済をするについて正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する。ここにいう「正当な利益を有する者」に該当するのは、当該債務の連帯保証人、連帯債務者、物上保証人だけではなく、後順位抵当権者や一般債権者もこれに該当する。
- ② 複数の保証人および物上保証人の中に二重の資格を持つ者がいる場合における代位の割合は、民法501条後段の基本的な趣旨である公平の理念に基づいて、二重資格者を一人と数えるべきである。
- ③ AのBに対する債権を担保するために、債務者B所有の甲不動産と物上保証人C所有の乙不動産が共同抵当の目的とされ、乙不動産に設定された抵当権が先に実行されて債権者Aが一部弁済を得た場合、物上保証人Cは、代位により、債務者Bが甲不動産に設定した抵当権を、債権者Aとともに行使することができるが、それが実行されたときは、代金の配当については債権者Aに優先される。
- ④ AのBに対する数個の債権を担保するために、債務者Bがその所有する不動産に一個の抵当権を設定していたところ、そのうちの一個の債権のみについての保証人Cが、当該債権に係る残債務全額につき代位弁済した。この場合、当該抵当権は債権者Aとその保証人Cとの準共有となるが、その抵当権が実行されたときには、代金の配当については、保証人Cは債権者Aに優先される。

## (解答欄12)

- ① 不可分債務者の一人に対する履行請求は、他の債務者に対しては効力を生じない。
- ② 連帯債務者の一人に対する履行請求は、他の債務者に対しても効力を生じる。
- ③ 不可分債務者の一人についての法律行為の無効または取消しは、他の債務者の債務に影響を及ぼさない。
- ④ 連帯債務者の一人についての法律行為の無効または取消しは、その連帯債務者の負担部分についてのみ、他の債務者の債務に影響を及ぼす。

(解答欄13)

- ① 共同相続人が全員の合意によって遺産分割前に遺産を構成する特定不動産を第三者に売却したときは、その不動産は遺産分割の対象から逸脱し、各相続人は第三者に対し持分に応じた代金債権を取得する。
- ② 民法 905 条は、共同相続人の一人が遺産の分割前にその相続分を第三者に譲り渡したときは、他の共同相続人は、一か月以内に限り、その価額および費用を償還して、その相続分を譲り受けることができる旨規定しているが、共同相続人の一人が遺産中の特定不動産について同人の有する共有持分権を第三者に譲渡した場合は、他の共同相続人は、この規定に基づいてその譲渡された持分権を取り戻すことはできない。
- ③ 遺産分割には遡及効があるから、相続人が A・B・C の三人いる場合において、遺産分割の結果、そのうちの一人 A が、遺産である賃貸不動産の所有権を取得することになったときは、相続開始から遺産分割までの間に当該賃貸不動産から生じた賃料債権も、A に帰属することになる。
- ④ 共同相続人の一人は、遺産分割までの間、相続開始時に存した金銭を相続財産として保管している他の共同相続人に対して、自己の相続分に相当する金銭の支払を求めることはできない。

II 以下の文章を読み、正しい選択肢を0から3の中から1つ選んでマークしなさい。なお、見解が分かれている場合には、判例の立場によるものとする。

(解答欄14) 以下の文章のうち、誤っているものの組合せはどれか。

- ① 食品メーカーが、食品衛生法によって使用が禁止されている原材料を同法の禁止を知りつつ使用して、食品を生産し大量かつ継続的に問屋に販売した場合、行政的取締法規の違反は私法上の行為には影響はなく、既になされた代金の支払は有効であり、また、未払代金の支払請求も認められる。
- ② 証券取引における損失保証契約は、現在では法令により禁止されており無効とされるものであっても、その行為の当時において無効といえなかった以上は、その後の法令の改正により違法とされるようになったことを理由として、既になされた契約が無効とされることはない。
- ③ 強制執行を免れる目的で財産を仮装譲渡する行為は、刑法上犯罪として禁止されているため、虚偽表示として無効とされるだけでなく、民法708条にいう不法原因給付にも該当し、給付者はその給付したものの返還を請求し得ない。
- ④ 虚偽表示によって不動産の売買契約がされた場合に、買主からその不動産を買い受けた第三者が虚偽表示について善意無過失であれば、第三者との関係では虚偽表示による売買契約は有効と扱われ、第三者は自己の売主（虚偽表示売買における買主）に対して虚偽表示が無効であることを主張し、他人物売買を理由として売買契約を解除することはできない。
- ⑤ 虚偽表示による不動産売買契約の買主が、その不動産をAとBに二重に譲渡し、虚偽表示についてAは善意無過失であるが、Bは悪意である場合に、先にBが所有権移転登記を受けたならば、BがAへの譲渡について背信的悪意でない限り、Aは登記がないので所有権取得をBに対抗することができない。

[選択肢]

0. ①②
1. ②③④
2. ③④⑤
3. ①③④⑤

(解答欄15) 以下の文章のうち、正しいものはどれか。

- ① 共同相続人の一人が、他の共同相続人に対して、相続財産を着服したことを理由として不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを提起した場合でも、その訴えの提起により、着服金員相当額の不当利得返還請求権の消滅時効が中断されることはない。
- ② 留置物返還請求訴訟において、被告が留置権を主張したとしても、その被担保債権の消滅時効について中断の効力が生ずるわけではない。



- ③ 時効中断の効力は相対的にしか生じないので、物上保証人は、債務者の承認によって生じた被担保債権の時効中断の効力を、自己との関係において否定することができる。
- ④ 主たる債務についての連帯保証債務を担保するために抵当権を設定した物上保証人に対して、債権者が競売を申し立て、その手続が進行しても、主たる債務の消滅時効は中断されない。

〔選択肢〕

0. 正しいものはない。
1. ③のみが正しい。
2. ④のみが正しい。
3. ②と④が正しい。

(解答欄16) 以下の文章のうち、正しいものの組合せはどれか。

- ① 譲渡担保契約を締結した場合、設定者 A から譲渡担保権者 B に目的物の所有権が移転するので、設定者 A は、目的物の不法占有者 C に対して占有訴権しか有しない。
- ② 債務者 A から譲渡担保権の設定を受けた目的物を、債権者である譲渡担保権者 B が、事情を知る自己の債権者 C のために更に譲渡担保に供した場合にも、所有権は B から C に移転するため、目的物の不法占有者に対して、B は妨害排除を請求することはできない。
- ③ 不動産が譲渡担保の目的とされ、設定者 A から譲渡担保権者 B への所有権移転登記が経由された場合において、被担保債権の弁済がされた後に目的不動産が譲渡担保権者 B から第三者 C に譲渡されたときは、C がいわゆる背信的悪意者に当たらない限り、A は、登記がなければその所有権を C に対抗することができない。
- ④ A から B への売買契約に基づいて引き渡された動産が、買主 B によりその債権者 C のために譲渡担保に供され占有改定がされたとしても、その後に譲渡担保権が実行されて C が目的物の現実の引渡しを受けるまでは、A の先取特権は消滅しない。
- ⑤ A が B に対して融資をするに際して、B が仕入れてその倉庫に保管している家電製品一切を B が A に担保のために譲渡した場合でも、通常の営業の範囲内であればその販売については A が許諾していたのであるから、B から C に販売し引き渡された家電製品について A は譲渡担保権の効力を主張できず、B の C に対する代金債権についても譲渡担保権に基づく権利行使は認められない。

〔選択肢〕

0. ①と③
1. ①と④
2. ③だけ
3. ②と⑤

(解答欄17) 以下の文章についての発言のうち、正しいものはどれか。

- ① 預金通帳と届出印を持参して預金者と称して銀行から預金の払戻しを受けた者が預金者ではなかった場合、銀行がその者を預金者と見えかつ預金者の確認について過失が認められなければ、その払戻しは有効である。
- ② 預金通帳と届出印を持参して預金者と称した者が、預金に債権質を設定して銀行から融資を受けた場合に、融資を受けた者が、預金者ではなかったとしても、銀行がその者を預金者と見えかつ預金者の確認について過失が認められなければ、銀行が後日行う債権質の実行としての相殺の時に、融資を受けた者が預金者でなかったという事実を知っていたとしても、その相殺は有効である。
- ③ 債権者ではない者に弁済がなされた後に、弁済を受領した者が弁済として受けた給付を債権者に交付したとしても、債務者が受領者に代理権がないことを知りつつ弁済をしていた場合には、弁済は有効とならない。
- ④ 債権者である会社の従業員として受取証書を持参して支払を請求した者に債務者が弁済をした場合に、取立てに来た者が受領権限のある従業員でなく、また、その受取証書が偽造されたものであったとしても、弁済をした債務者が権限のある従業員であると信じまた信じたことに過失がなければ、その弁済は有効となる。
- ⑤ 債権が二重に譲渡され、かつ、譲渡人によってそれぞれの譲渡について確定日付ある証書による譲渡通知が債務者にされた場合であっても、劣後する譲受人への債務者による弁済が有効になる可能性がある。

[選択肢]

0. 「僕はすべて正しいと思う」
1. 「いや、誤りが1つあって、③が誤りだと思う」
2. 「確かに、誤りは1つあるが、誤っているのは⑤ではないか」
3. 「私は、②と④が誤りだと思います」

(解答欄18) 以下の文章についての発言のうち、正しいものはどれか。

- ① 患者が診療時に末期の癌であり死亡は避けられなかったとしても、医療水準にかなった医療行為が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性が証明されるときは、癌を見落とした医師は不法行為又は債務不履行による損害賠償責任を免れない。
- ② 新聞記事による名誉毀損については、一般読者の普通の注意と読み方を基準としたならば、その記事が事実と反するものを記載しているものと読まれてしまう可能性があっても、精読すれば事実と反する記事が記載されてはいないことが分かるならば、名誉を毀損するものとはいえない。
- ③ 名誉毀損については、その行為が公共の利益に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあった場合において、摘示された事実が真実であることが立証されたときは、その行為には違法性がなく、もし、摘示された事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、故意もしくは過失が否定される。
- ④ ある事実を基礎としての意見ないし論評の表明による名誉毀損については、その行為が公共の利益に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあった場合には、意見ないし論評の前提としている事実が重要な部分について真実であることの証明がなくても、人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての域を逸脱したものでない限り、違法性を欠き、不法行為は成立しない。
- ⑤ ある者の前科等にかかわる事実を実名を用いて著作物の形で公表する行為の違法性は、その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきであり、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、不法行為となる。

〔選択肢〕

0. 「僕は②以外は正しいと思う」
1. 「②が誤りだというのは賛成だが、④も誤りだと思う」
2. 「僕は、正しいのは⑤だけだと思うけれど」
3. 「そうかな、私は④以外は全部正しいと思うけれど」

Ⅲ 以下の文章の正誤を判断し、正しい場合には0をマークし、誤っている場合には1をマークしなさい。  
なお、見解が分かれている場合には、判例の立場によるものとする。

(解答欄19) 即時取得に関する以下の文章のうち、④は正しいが、それ以外には正しい説明はない。

- ① 即時取得の要件のうち、「占有を始めた」と認められるためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずるような占有を取得したことを要するので、占有改定の方法や指図による占有移転の方法による取得をもっては足りない。
- ② 即時取得の要件のうち、「平穩・公然・善意」については186条1項で推定されるが、「無過失」については同条で推定されないので、「無過失」の要件については、即時取得を主張する者が立証しなければならない。
- ③ 即時取得の基本的要件が満たされる場合でも、占有物が盗品または遺失物であるときは、被害者または遺失者は、盗難または遺失の時から2年間、占有者に対してその物の回復を請求することができるが、占有者がその物を他人から善意で買い受けたものである限り、被害者または遺失者は、占有者が支払った代価を弁償しなければ、その物を回復することができない。
- ④ 道路運送車両法により一旦登録を受けた自動車であっても、登録が抹消された場合には、即時取得の規定が適用される。

(解答欄20) 親子関係に関する以下の文章のうち、②と④は正しいが、それ以外に正しい説明はない。

- ① 父母が婚姻後に母が懐胎したが、出産前に離婚した場合、その後に生まれた子は非嫡出子となる。
- ② 母子関係は分娩の事実によって当然に発生するから、その具体的内容が明らかでない場合でも、子は母に対する親子関係存在確認の訴えによって母子関係を確認でき、認知を要しない。
- ③ 代理出産契約は、母が疾病によって出産できないなどの特段の事情がある場合でなければ、公序良俗に反して無効である。
- ④ 父は胎児を認知することもできるが、その場合には母の承諾を必要とする。一方、子が出生してから死亡した後に父がこれを認知することができるのは、その直系卑属がある場合に限られるが、母の承諾は要しない。
- ⑤ 子は父が死亡した後は認知請求をすることができない。

## 刑 法

(解答欄21) 財産犯をめぐる場合は、刑法の民法への従属性を追求する立場と、刑法の民法からの独立性を強調する立場とがある。次の(A)から(E)の記述のうち、前者の立場からの主張として最も適当でないものを1つ選んで、その番号をマークしなさい。

- (A) 242条の「占有」は「本権に基づく占有」と限定的に解釈すべきである。
- (B) 詐欺の犯人は、民法上、詐取した財物について所有権を有効に獲得しているから、詐欺による取消しがなされるまでは、当該財物は盗品等に関する罪の客体にはならない。
- (C) 不法原因給付物については、民法上は受託者に所有権が帰属するから、受託者による領得行為には、委託物横領罪は成立しないと解するべきである。
- (D) 不動産の二重売買において、先に所有権移転登記を完了した単純悪意の第2譲受人は、第1譲受人から所有権の移転につき対抗を受けないから、そのような第2譲受人には横領の共犯は成立させるべきでない。
- (E) 民法に照らして、行為の時点で被害者に所有権があると証明できないのであれば、建造物損壊罪の成立を認めるべきではない。

0. (A)    1. (B)    2. (C)    3. (D)    4. (E)

(解答欄22) 以下の(A)から(E)の記述のうち、判例に照らして誤っているものは何個あるか。該当する番号をマークしなさい。

- (A) 甲は、殺意をもってAの頸部を細紐で絞めたところ、Aは動かなくなった。Aはまだ生きていたが、甲はもうAは死んだと思って、10kmほど離れた海岸に運び、これを放置した。その後、Aは砂末を吸引したために窒息死した。甲には殺人未遂罪と重過失致死罪が成立する。
- (B) 甲が、公園やマンション居室において、約3時間にわたりAに断続的に暴行を加えたところ、Aは靴下履きのまま逃走し、甲に対して極度の恐怖感を抱くあまり、約10分後、追跡から逃れようとして、マンションから約800メートル離れた高速道路に進入し、疾走してきた自動車に轢かれて死亡した。甲には傷害致死罪が成立する。
- (C) 甲は、自動車を運転中、不注意で通行人Aに衝突し、自車の屋根に跳ね上げて意識を喪失させたが、それに気づかず走行を続けたところ、同乗者乙がAに気づき、走行中の自動車の屋根から引きずり降ろして道路に転落させたため、Aは地面に強く頭を打ち付け、そのときに生じたケガが死因となって死亡した。甲には自動車運転過失致死罪が成立する。

(D) 柔道整復師甲は、風邪をひいた A から治療を依頼され、熱を上げて水分や食事を控え、汗を出すなど誤った指示・療法を繰り返したため、A は脱水症状を起こして死亡した。甲には業務上過失致死罪が成立する。

(E) 甲は A の顔面を殴り、通常であれば全治10日ほどのケガをさせた。ところが、たまたま A には、梅毒による病的変化があり、それが悪化して死亡した。甲には傷害致死罪が成立する。

0. 1個    1. 2個    2. 3個    3. 4個    4. 5個

(解答欄23) 以下の (A) から (E) までの記述のうち、判例に照らしてカッコ内の犯罪が成立するものは何個あるか。該当する番号をマークしなさい。

(A) ATM 利用客のカードの暗証番号等を盗撮する目的で ATM が設置された銀行支店出張所に営業中に立ち入る行為 (建造物侵入罪)。

(B) 他人が住居として使用する建造物に侵入し、床に灯油を撒布した上、これに火を燃え移らせようとして、マッチを擦ってカーテンに点火した。カーテンは勢いよく燃え上がり、独立に燃焼を開始した (現住建造物放火罪の既遂犯)。

(C) 高速道路上で、時速 120km を超える高速度で自動車を運転し、他の自動車を追走しわざと 1m 以下まで自車を幅寄せたり、強引に追い越してその直前に斜めに割り込む行為 (暴行罪)。

(D) 店側が使用を禁止する「体感器」を装着してパチスロ機で遊戯するため、営業中のパチスロ店に立ち入る行為 (建造物侵入罪)。

(E) 犯人はすでに死亡していたが、捜査機関に誰が犯人か分かっていない段階で、捜査機関に対して自ら犯人である旨虚偽の事実を申告する行為 (犯人隠避罪)。

0. 1個    1. 2個    2. 3個    3. 4個    4. 5個

(解答欄24) 次は、刑法 175 条の罪の故意に関する最高裁判所のある判決の理由中の文章である。(A) から (D) のうち、その理解として正しいものは何個あるか。該当する番号をマークしなさい。

「刑法 175 条の罪における犯意の成立については問題となる記載の存在の認識とこれを頒布販売することの認識があれば足り、かかる記載のある文書が同条所定の猥褻性を具備するかどうかの認識まで必要としているものでない。かりに主観的には刑法 175 条の猥褻文書にあたらないものと信じてある文書を販売しても、それが客観的に猥褻性を有するならば、法律の錯誤として犯意を阻却しないものといわなければならない。猥褻性に関し完全な認識があったか、未必の認識があったのにとどまっていたか、または全く認識がなかったかは刑法38条3項但書の情状の問題にすぎず、犯意の成立には関係がない」。

- (A) この判例の考え方は、厳格責任説からは正当化することもできるが、制限責任説からは正当化できない。
- (B) この判例の考え方によっても、問題となる記載が刑法 175 条所定の猥褻性を具備していないと信じたことに十分な理由があった場合には、情状により法律上の減輕の余地はある。
- (C) この判例の考え方によっても、問題となる記載がオランダ語で書かれていた場合には、オランダ語を理解できない人については、犯意の成立が否定されることが認められうる。
- (D) この判例の考え方によっても、問題となる記載の芸術性の高さを評価していた場合には、犯意の成立が否定されることもある。

0. 0 個    1. 1 個    2. 2 個    3. 3 個    4. 4 個

(解答欄25) 次の(A)から(F)の見解に従ったとき、財物の窃取後、被害者による当該財物の取り戻しを防止する目的で窃盗犯人が行う暴行・脅迫のみを、事情を知って幫助する者の罪責は、それぞれどのようになるか(ただし、二項強盗罪については、これを考慮しないことにする)。下記の①～⑤のうち、成立する犯罪が同じになる見解の組合せが1つある。該当する番号をマークしなさい。

(A) 事後強盗罪は、窃盗犯人であってはじめて犯すことのできる身分犯である。また、65条1項・2項は、それぞれ構成的身分犯と加減的身分犯に適用される。

(B) 事後強盗罪は、窃盗犯人であることによって暴行罪・脅迫罪よりも重く処罰される身分犯である。また、65条1項・2項は、それぞれ構成的身分犯と加減的身分犯に適用される。

(C) 事後強盗罪は、窃盗犯人であることを身分とし、身分があることにより暴行・脅迫の危険性が高まる身分犯である。また、65条1項・2項は、それぞれ違法身分と責任身分に適用される。

(D) 事後強盗罪は、窃盗犯人を身分とし、身分があることにより暴行・脅迫の非難の程度が高まる身分犯である。また、65条1項・2項は、それぞれ違法身分と責任身分に適用される。

(E) 事後強盗罪は、窃盗罪と暴行罪・脅迫罪との結合犯である。また、承継的幫助は全面的に肯定される。

(F) 事後強盗罪は、窃盗罪と暴行罪・脅迫罪との結合犯である。また、承継的共犯はいかなる場合も否定される。

① ACF

② ADE

③ BCE

④ BDE

⑤ BDF

0. ①    1. ②    2. ③    3. ④    4. ⑤



(解答欄26) 以下の記述のうち、正しいものは何個あるか。該当する番号をマークしなさい。

- (A) ドイツ人が、殺人の目的で日本航空機内で毒入りチョコレートを手渡し、そのフランス人がポーランド着陸後、ポーランド国内でこれを食べて死亡したとき、日本の刑法が適用される。
- (B) 刑罰法規を法律により廃止する際に、その廃止前に犯された罪については、廃止後もなお処罰するとする経過規定を置くことは、罪刑法定主義の原則に反する。
- (C) 文理解釈、拡張解釈および縮小解釈は罪刑法定主義の観点からも許されるが、類推解釈は、たとえ被告人に有利な方向でも許されない。
- (D) 判決の言渡しの際に、刑の長期と短期を定めて刑を宣告する相対的不定期刑の制度は、罪刑法定主義に反する。
- (E) 刑法典の第6条は、犯罪後の法律によって刑の変更があり、裁判時の刑が行為時のそれよりも軽くなったとき、裁判時法を適用すべきことを定めている。

0. 1個    1. 2個    2. 3個    3. 4個    4. 5個

(解答欄27) 法科大学院学生のX君は、次に掲げるAからGの犯罪行為に対する処断刑がどのようになるか、争いがある場合は判例に従って、検討した。下記の①から⑤は、その結果を示したものであり、例えば、「 $A > B$ 」は、Aの処断刑の上限の方がBの処断刑の上限よりも重いことを、「 $A = B$ 」は、Aの処断刑の上限とBの処断刑の上限とが同じであることを、それぞれ表している。このうちで誤っているものは何個あるか。該当する数字をマークしなさい。

- A 留守宅に侵入して財物を盗み出す行為
- B 銀行強盗の犯人が、行員を暴行の故意で殴り、死亡させる行為
- C 銀行強盗の犯人が、殺意をもって行員に向けて拳銃を撃ち、その行員を死亡させる行為
- D 自己使用目的であるのに慈善団体への寄付であると偽って寄付金を受け取る行為
- E 金銭を借り入れるため、友人から借りている自動車を無断で担保に供する行為
- F 村の財産を管理する村長の妻が、村長と共同して当該財産を費消する行為
- G Aの行為により取得された財物を、それと知って無償で譲り受ける行為

- ①  $A = D$
- ②  $B < C$
- ③  $D > E$
- ④  $E < F$
- ⑤  $A < G$

0. 0個    1. 1個    2. 2個    3. 3個    4. 4個

(解答欄28) 次は、間接正犯に関する最高裁判所のある決定の理由中の文章である。(A) から (D) のうち、その理解として正しいものは何個あるか。該当する番号をマークしなさい。

「被告人は、当時12歳の養女Aを連れて四国八十八ヶ所札所等を巡礼中、日頃被告人の言動に逆らう素振りを見せる都度顔面にタバコの火を押しつけたりドライバーで顔をこすったりするなどの暴行を加えて自己の意のままに従わせていた同女に対し、本件各窃盗を命じてこれを行わせたというのであり、これによれば、被告人が、自己の日頃の言動に畏怖し意思を抑圧されている同女を利用して右各窃盗を行ったと認められるのであるから、たとえ所論のように同女が是非善悪の判断能力を有する者であったとしても、被告人については本件各窃盗の間接正犯が成立すると認めるべきである」。

- (A) 最小従属性説をとるとき、この判例とは異なった結論が導かれることになる。
- (B) 制限従属性説の立場からは、この判例の結論を支持することはできない。
- (C) この判例は、極端従属性説の立場をとるものではない。
- (D) この判例を前提にすると、成人と刑事未成年者との間で共同正犯が成立する余地はなくなる。

0. 0個    1. 1個    2. 2個    3. 3個    4. 4個

(解答欄29) 紛失したと偽って運転免許証の再発行を受ける行為には詐欺罪が成立しないとする見解がある。その根拠を述べたものとして最も適当でないものを、次の (A) から (E) のうちから1つ選び、該当する番号をマークしなさい。

- (A) 国家は財産犯の被害者にならない。
- (B) 免許証には財産的価値がない。
- (C) 免許証には財産的給付を取得しうる地位が化体していない。
- (D) 警察署で保管中の免許証を窃取する行為には、窃盗罪が成立する。
- (E) 免許証に不実の記載をさせて受領する行為には、157条2項の罪が成立する。

0. (A)    1. (B)    2. (C)    3. (D)    4. (E)

(解答欄30) 次の記述中の①から⑫の( )内に適切な言葉を入れて文章を完成させると、責任能力に関する最高裁判所のある判決の理由中の文章となる。下記の組合せのうち、異なる言葉の組合せであるものの番号をマークしなさい。

「被告人の精神状態が刑法39条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するどうかは( ① )であって専ら( ② )にゆだねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的、( ③ )要素についても、上記( ④ )との関係で究極的には( ⑤ )の評価にゆだねられるべき問題である……。しかしながら、( ⑥ )要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが( ⑦ )要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる( ⑧ )の意見が( ⑨ )等として( ⑩ )となっている場合には、( ⑪ )人の公正さや能力に疑いが生じたり、( ⑫ )の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情がみとめられるのではない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきものというべきである」。

0. ①と④      1. ③と⑦      2. ⑤と⑧      3. ⑨と⑫      4. ⑪と⑫

