

2019年9月／2020年4月入学

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（憲法・刑法）

- 注 意
1. 指示があるまで開かないこと。
 2. この問題冊子は8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。
 3. 受験番号（2箇所）と氏名は、解答用紙（表）上のそれぞれ指定された箇所に必ず記入すること。
 4. 解答用紙の※を記した空欄内には何も書いてはいけない。
 5. 解答は科目ごとに指定された解答用紙に書くこと。誤った解答用紙に解答した場合でも、解答用紙の交換や再交付には応じない。
 6. 答案は横書きとし、解答用紙（表）の左上から、順次、実線内に一行ずつ書き進めること。
 7. 答案は、黒インクの万年筆またはボールペンで書くこと。
 8. この問題冊子の7～8頁は白紙である。下書きの必要があれば、この部分を利用し、解答用紙を下書きに用いてはならない。
 9. 注意に従わずに書かれた答案、乱雑に書かれた答案、解答者の特定が可能な答案はこれを無効とすることがある。

憲 法

A 半島の海岸沿いに位置する B 県 Y 町は、捕鯨やイルカ漁の長い歴史を有している（イルカ漁は、20**年現在でも、科学的調査の結果に基づいて、資源保護上問題のない範囲で行われている）。Y 町において、捕鯨・イルカ漁は、地域経済に欠かせない産業になってきたとともに、地域の文化のなかにも取り込まれてきた。例えば Y 町では、捕鯨・イルカ漁に関する伝統的な文化行事も行われ、捕殺された鯨やイルカのために供養祭を行うといった習慣が今も続いている。

捕鯨については、日本は、かつて中止していた商業捕鯨を再開したものの、依然として国際的な批判が強く、イルカ漁についても、動物愛護等の観点から国際的な批判が強い。とくに、Y 町のイルカ漁（追い込み漁）については残虐性が強いとの指摘もあり、数年前には、Y 町のイルカ漁を批判するドキュメンタリー映画なども撮られた。

Y 町は、このような批判が一方的なものであるとの認識の下、Y 町の伝統文化としての捕鯨・イルカ漁を一般市民に広く理解してもらうために、「Y 町クジラ・イルカ会館の設置及び管理等に関する条例」（以下、「本件条例」という。【参考資料】参照。）に基づき、Y 町クジラ・イルカ会館を設置した。

C は、国際的な動物保護団体で、Y 町のイルカ漁についても激しい非難を浴びせてきた。C のホームページには、「残虐きわまりない Y 町のイルカ漁は即刻やめるべき」とか、「なんとも野蛮な Y 町のイルカ漁」などと題するコラムが掲載されている。また、C の一部のメンバーは、Y 町のイルカ漁を無断で撮影し、イルカ漁関係者と小競り合いになることもあった。Y 町町民で、C の会員である X は、イルカ漁廃止を求める署名を Y 町議会に提出したが、その後の Y 町議会の対応から、同議会においてイルカ漁の是非が真剣に議論されることはない判断し、20**年、捕鯨・イルカ漁に反対する見解を Y 町においても広めるための集会（「徹底討論 イルカ漁の是非——その文化、守らなければなりませんか？」）を Y 町クジラ・イルカ会館で開催すべく、Y 町に対して同施設の使用許可申請（以下、「本件申請」という。）を行った。X は、集会の趣旨から、同集会を、捕鯨・イルカ漁反対派に限定せず、捕鯨・イルカ漁賛成派も自由に参加できる集会として申請していた。

Y 町は、X が C のメンバーであることから、本件集会の実態が反捕鯨・反イルカ漁の集会であると考え、本件集会が、本件条例 6 条 1 号の「第 1 条に規定する本件施設の目的に反すると認められる場合」に該当するとして、本件申請を不許可とした。X は、それにより予定した日時に本件集会を実施できなかったため、Y 町を相手に国家賠償請求訴訟を提起した。

〔設 問〕

あなたが X の訴訟代理人であるとしたら、この訴訟においてどのような憲法上の主張を行うか。Y 町側の反論を踏まえて論じなさい。

【参考資料】

Y 町クジラ・イルカ会館の設置及び管理等に関する条例（抜粋）

第 1 条 Y 町は、Y 町の重要産業であり、伝統文化としても維持・継承されてきた捕鯨・イルカ漁を後世に伝えるため、捕鯨・イルカ漁の関係資料等を収集し、展示するほか、捕鯨・イルカ漁を守るための社会的諸活動を支援し、その活動のための集会等の場を提供する目的で、「Y 町クジラ・イルカ会館」（以下「本件施設」という。）を設置する。

第 2 条～第 4 条 略

第 5 条 本件施設を使用しようとする者は、あらかじめ町長の許可を受けなければならない。

第 6 条 町長は、次の各号のいずれかに該当するときは、使用を許可しない。

一 第 1 条に規定する本件施設の目的に反すると認められる場合。

二～三 略

地方自治法（抜粋）

第 244 条 普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもつてその利用に供するための施設（これを公の施設という。）を設けるものとする。

2 普通地方公共団体……は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない。

3 普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない。

第 244 条の 2 普通地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがある場合を除くほか、公の施設の設置及びその管理に関する事項は、条例でこれを定めなければならない。

2～8 略

刑 法

〔問 題〕

以下の問題1 および問題2 に答えなさい。

問題1

後記の事例①から⑩において、Xの行為に犯罪が成立すると考える場合には、適用される刑法の罰条を示し、法律上の刑の減免事由があると考えられる場合には、その条文も示しなさい（特別法は除く。項・号がある場合や本文・但書が分かれている場合には特定すること）。犯罪が成立しないと考える場合には、「不可罰」と記しなさい。その上で、その結論に至った理由のうち、最も重要な点を、ごく簡潔に述べなさい。なお、見解に対立がある場合には、判例の立場によること。

解答の記載は、各事例について2行とし、1行目において結論を示し、2行目において25字以内で理由を述べること。

解答記載要領

事例

⑩ Xは、A宅に侵入し、Aに暴行を加えて金品を強取した。Xは、自宅に帰った後、Aの口封じをしようと思い、再びA宅に侵入し、殺意をもって、Aの腹をナイフで刺した。Aは重傷を負ったが、手術が成功し、死亡を免れた。

解答記載例

⑩ 130条、236条1項、130条、203条、199条、43条本文
強盗の機会ではないため

事例

① Xは、深夜、Aを自動車後部のトランクに押し込んで脱出不能にした状態で同車を発進させ、知人と合流するために、コンビニ前の、車道の幅員約7.5m、片側1車線でほぼ直線の見通しのよい道路上に停車した。停車から数分後、前方不注意の第三者Bが運転する自動車が時速約60kmで追突したため、トランク内のAは脳挫傷を負って死亡した。

- ② Xは、Aが居住する一軒家を全焼させようと考え、同家屋の軒下に積んであったダンボール箱にガソリンをかけて火をつけた。ところが、激しく燃え上がった炎が同家屋の木壁に燃え移り、45cm四方が焼けた段階で、「こんなことはいけない」と思い直し、井戸の水で消火した。
- ③ Xは、共犯者ら6名との間で、A宅に侵入して金品を強奪することを共謀し、これに基づき、共犯者らの一部がA宅に侵入し、内部から鍵を開けて他の者らの侵入口を確保した。ところが、その段階で、外にいたXは、現場付近に人が集まってきたのを見て犯行の発覚をおそれ、屋内の共犯者らに電話をかけ、「犯行をやめた方がよい、先に帰る」などと一方的に伝え、現場を立ち去った。A宅に侵入していた共犯者らは、いったんA宅を出て、Xが立ち去ったことを知ったが、残っていた共犯者らと共に再びA宅に侵入し、Aに暴行を加えて金品を強取した。
- ④ A(2歳)を保護する責任がある父親Xは、Aが高熱でうなされ、けいれんを起こしていることに気づいたが、死亡することはないと軽信し、そのまま放置し、就寝した。その後、Aはインフルエンザ脳症により死亡した。Xが気づいた時点で直ちに医師の治療を受けさせていれば、五分五分の確率で救命が可能であった。
- ⑤ Xは、A宅に侵入した上で財布を窃取し、徒歩で約2km離れたところにある喫茶店に赴き、店内で財布の中身を確認したところ、予想していたよりも少額の現金しか入っていなかったため、再び窃盗を行う目的でA宅に戻った。Xが玄関を開けて中に入ったところ、ちょうど帰宅したばかりだったAに発見され、捕まりそうになったので、Aの目の前で、所携のサバイバルナイフを何度も振り回し、Aが抵抗できない状態にして逃走した。
- ⑥ Xは、Aから2000万円を借り入れ、その担保として自己所有の土地(時価2500万円)にAのために1番抵当権を設定した。しかし、その登記前に、Bから1500万円を借り入れ、その担保としてBのために1番抵当権を設定した上で、その登記を了した。
- ⑦ Xは、インターネットの出会い系サイトで知り合った12歳のA女を14歳であると誤信し、暴行・脅迫を加えることなく、同女と性交した。
- ⑧ Xは、Aに対する恨みを晴らすため、市街地の駐車場において、Aの所有する自動車にガソリンをかけて火をつけ、同車を焼損させたところ、近くに停めてあった第三者が所有する自動車3台に延焼する危険が生じたが、付近の住宅その他の建物に延焼する危険は生じなかった。
- ⑨ 無免許で自動車を運転していたXは、警察官から取締りを受けた際、友人Aの氏名を名乗り、免許証を家に忘れてきた旨嘘について、免許証不携帯の交通事件原票の供述書欄の末尾にAの氏名を書いた。Xは、Aから、交通取締りに遭った場合には、Aを名乗り、必要書類にAの氏名を書くことにつき、あらかじめ承諾を得ていた。

⑩ 暴力団甲組の組長 A は、対立する組の構成員に発砲したが殺害を遂げなかった。その後、A は、殺人未遂の被疑事実で逮捕され、身柄を拘束された。甲組の構成員 X は、A の訴追・処罰を免れさせる目的で、けん銃を持って警察署に出頭し、真犯人は自分であると主張した。しかし、銃刀法違反で現行犯逮捕され、身柄を拘束されて2週間後に、自分は真犯人ではないことを認めた。A の身柄は解放されなかった。

問題 2

以下の事例における X の罪責について論じなさい（ただし、A との共犯関係、住居侵入罪および特別法違反については論じないこと）。

X は、知人を通じて紹介された政治家 A から、「十数年前に B と不倫関係にあったのだが、その証拠を消したい。B の部屋に侵入し、B と自分（A）と一緒に写っている写真を盗み出して廃棄してくれたら、報酬として100万円出す」という依頼を受けた。報酬欲しさにこれを引き受けた X は、某日深夜、木造アパートの一室で一人暮らしをしている B の部屋に無施錠の窓から侵入した上で、B が寝ている間に、B がまとめて引出しに入れていた、A と一緒に写っている写真十数枚を探し出して自分のジャケットのポケットに入れ、窓から逃走しようとした。ところが、物音に気付いた B が起きだし、「ドロボー」「誰か来て」などと大声をあげ、隣室の住民らも起きだしてきたため、窓から同アパートの駐輪場に飛び降り、同駐輪場に停めてあった住民 C の自転車を途中で乗り捨てる意思で乗り出し、追っ手を振り切って5分程全力で走行した。そして、人目につかない河原に自転車を放置し、その後は徒歩で帰宅した。翌日、X は A に会い、A の前で写真をシュレッダーにかけて廃棄し、約束通り、報酬100万円を受け取った。

