

2021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

〔問 題〕

新型インフルエンザ等対策特別措置法（以下、法）は、新型インフルエンザ等が国内で発生し、その全国かつ急速なまん延により国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼし、又はそのおそれがあるものとして政令で定める要件に該当する事態が発生したと認めるときに、政府対策本部長（内閣総理大臣が務める）は、緊急事態宣言を出すことができる旨を定めている（法32条1項）。

緊急事態宣言により、緊急事態措置を実施すべき区域とされた市町村の属する都道府県の知事（以下、特定都道府県知事）は、新型インフルエンザ等のまん延を防止し、国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済の混乱を回避するため必要があると認めるときは、当該特定都道府県の住民に対し、① 新型インフルエンザ等の潜伏期間及び治癒までの期間並びに発生の状況を考慮して当該特定都道府県知事が定める期間及び区域において、生活の維持に必要な場合を除きみだりに当該者の居宅又はこれに相当する場所から外出しないことその他の新型インフルエンザ等の感染の防止に必要な協力を要請すること（法45条1項）、② 新型インフルエンザ等の潜伏期間及び治癒までの期間を考慮して当該特定都道府県知事が定める期間において、学校、社会福祉施設、興行場、その他の政令で定める多数の者が利用する施設を管理する者又は当該施設を使用して催物を開催する者に対し、当該施設の使用の制限若しくは停止又は催物の開催の制限若しくは停止その他政令で定める措置を講ずるよう要請することができる（法45条2項）。そして、③ 正当な理由がないのに法45条2項の要請に応じないときは、特定都道府県知事は、新型インフルエンザ等のまん延を防止し、国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済の混乱を回避するため特に必要があると認めるときに限り、当該施設管理者等に対し、当該要請に係る措置を講ずべきことを指示することができる（法45条3項）。④ そして、要請又は指示が出された場合には、その旨が公表されるが（法45条4項）、指示が出された場合の公表は、個別の店舗名や住所を明示するかたちで行われる。指示に従わなかったとしても罰則はない。

20XX年、同法の対象となる新感染症がまん延したため、法32条1項に基づく緊急事態宣言が出された。特定都道府県知事Aは、法45条1項に基づき、住民に対して不要不急の外出の自粛を要請するとともに、法45条2項に基づき、同法施行令11条（参考資料）が定める施設の管理者等に対して、当該施設の使用停止及び催物の開催の停止を要請した（以下、休業要請）。

住民のほとんどが外出を自粛し、対象となった施設のほとんどが休業要請に従った。客の接待をする高級クラブ（同法施行令11条1項11号に該当するナイトクラブで同14号により公示された施設）を営業するXも、休業要請に従って営業する店舗を休業したが、休業中でも家賃や人件費等のために金銭を支出しなければならず、このままでは廃業しなければならなくなると危機感を抱いている。しかし法令上、休業要請に従った施設に対する補償を定める規定は存在していない。Xは、感染症予防のために休業すること自体は仕方がないと考えているが、補償が何も行われないのはおかしいのではないかという疑問をもっている。

〔設 問〕

Xの疑問について、あなたはどのように考えるか。憲法上の論点を明示しながら論じなさい。なお、行政事件訴訟法上の論点については触れなくてよい。

〔資 料〕 新型インフルエンザ等対策特別措置法施行令（抄）

第十一条 法第四十五条第二項の政令で定める多数の者が利用する施設は、次のとおりとする。ただし、第三号から第十三号までに掲げる施設にあっては、その建築物の床面積の合計が千平方メートルを超えるものに限る。

- 一 学校（第三号に掲げるものを除く。）
 - 二 保育所、介護老人保健施設その他これらに類する通所又は短期間の入所により利される福祉サービス又は保健医療サービスを提供する施設（通所又は短期間の入所の用に供する部分に限る。）
 - 三 学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第一条に規定する大学、同法第二百二十四条に規定する専修学校（同法第二百五条第一項に規定する高等課程を除く。）、同法第三百三十四条第一項に規定する各種学校その他これらに類する教育施設
 - 四 劇場、観覧場、映画館又は演芸場
 - 五 集会場又は公会堂
 - 六 展示場
 - 七 百貨店、マーケットその他の物品販売業を営む店舗（食品、医薬品、医療機器その他衛生用品、再生医療等製品又は燃料その他生活に欠くことができない物品として厚生労働大臣が定めるものの売場を除く。）
 - 八 ホテル又は旅館（集会の用に供する部分に限る。）
 - 九 体育館、水泳場、ボーリング場その他これらに類する運動施設又は遊技場
 - 十 博物館、美術館又は図書館
 - 十一 キャバレー、ナイトクラブ、ダンスホールその他これらに類する遊興施設
 - 十二 理髪店、質屋、貸衣装屋その他これらに類するサービス業を営む店舗
 - 十三 自動車教習所、学習塾その他これらに類する学習支援業を営む施設
 - 十四 第三号から前号までに掲げる施設であって、その建築物の床面積の合計が千平方メートルを超えないもののうち、新型インフルエンザ等緊急事態において、新型インフルエンザ等の発生の状況、動向若しくは原因又は社会状況を踏まえ、新型インフルエンザ等のまん延を防止するため法第四十五条第二項の規定による要請を行うことが特に必要なものとして厚生労働大臣が定めて公示するもの
- 2 厚生労働大臣は、前項第十四号に掲げる施設を定めようとするときは、あらかじめ、感染症に関する専門的な知識を有する者その他の学識経験者の意見を聴かなければならない

刑 法

〔問 題〕

以下の問題1および問題2に答えなさい（解答は、問題順に記載すること）。

問題1

後記の事例①から⑩までにおいて、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、法律上の刑の減軽または免除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（その際、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

- ① Xは、他人所有の非現住建造物に放火し、同建造物の壁50cm四方を燃焼させた。
- ② Xは、いきなりAの顔面を殴打し、走って立ち去ろうとしたが、30m離れた路上でAに追いつかれ、殴打されそうになったので、特殊警棒で反撃し、Aを負傷させた。
- ③ Xは、Aと共謀の上、B宅に侵入し、殺意をもってBに切りつけたが、軽傷を負わせるにとどまった。Bは、病院に行こうとして、偶然にも交通事故に巻き込まれ、即死した。

解答例

- ① 109条1項
独立燃焼があり、焼損が認められるため
- ② 204条
暴行によって自招した侵害であるため
- ③ 60条、130条前段、60条、203条、199条、43条本文
因果関係が否定されるため

事例

- ① X と A は、某市内を車で走行中に、歩道を通行中の B を認め、B を車に乗せて約 1 km 離れた人気のない川原に連れて行き、強姦性交等に及ぶことを共謀した。そこで、B に声をかけたが無視されたため、共謀の上、車を止めて B に近づき、羽交い絞めにして車の中に引きずり込んだ。その際、B は、左膝蓋部打撲症等の傷害を負った。その後、X と A は、計画通りに B を川原に連れて行き、強姦性交等に及んだ。
- ② A が B から B 所有のノートパソコンを借りていることを知った X は、A と共謀の上、B に無断でこのノートパソコンを売却処分し、代金を A と山分けにした。
- ③ X は、電話で A から侮辱的な言葉を浴びせられたことに腹を立て、「これからそっちへ行って決着をつけてやる」と言って電話を切った。しかし、体格・体力に優れる A と直接対峙するのは得策ではないと考えた。そこで、自分の手下である B を強く説得し、包丁を持たせて同行させた。A の家の前に着くと、X は B に対して、「俺が最初に行くとな奴が警戒するだろうから、まず、お前が奴を呼び出せ。奴が出てきてケンカになったら、俺も出て行って加勢する。危なくなったら包丁を使え」と指示した。その際、X としては、A を殺害することになってもやむを得ないと考えていた。一方、B の方は、内心では A に対し自分から進んで暴行を加えるまでの意思はなかったものの、A とは面識がないからいきなり暴力を振るわれることもないだろうと考えていた。B が A を呼び出したところ、出てきた A が、B を X と取り違え、いきなり B のえり首をつかんで引きずり回したうえ、コンクリートの路上に叩き付け、さらに殴る蹴るの暴行を加えてきた。B は、頼みとする X の加勢も得られないことから、自己の生命身体を防衛する意思で、とっさに包丁を取り出し、殺害することになってもやむを得ないとの意思で、A を突き刺して死亡させた。
- ④ X は、深夜、ガソリンスタンドの駐車場に無施錠で止められていた A 所有の高級乗用自動車を、4、5 時間乗り回してから元の場所に戻しておくつもりで、A に無断で乗り出し、市内を乗り回し、4 時間後に、元の場所に戻した。しかし、降車したところに待ち構えていた A により、警察に突き出された。
- ⑤ X は、登山中、山小屋で知り合った A と些細なことで言い合いになり、激昂して、殺意をもって胸をナイフで突き刺し、A を殺害した。X はそのまま山小屋を立ち去ろうとしたが、A の所持品の中に現金入りの財布があることに気づき、この状況を利用して現金を自分のものにしようと考えて、財布から現金 2 万円を抜き取って自分の財布に入れた。
- ⑥ 路上生活者 X は、窃盗目的で A 方に侵入し、現金や缶ビール等を窃取した後、A 方の天井裏に忍び込み、ビールを飲むなどして過ごしていた。窃取から 1 時間後に帰宅した A が異変に気づいて知人 B を呼び、窃取から 3 時間後に駆け付けた B が天井裏に上がった。B は X を発見し、捕まえようとしたが、X は、持っていた大型ナイフを示して「殺されたくなかったら近づくな」と申し向け、B がひるんだ隙に逃走した。

- ⑦ Xは、法人Aの代表理事であったが、個人的な借り入れを行うため、所定の手続をとることなく、Aの所有する土地に、Bを抵当権者とする抵当権を設定したうえ、Bを第1順位の抵当権者とする登記を経由した。
- ⑧ 暴走族団体のリーダーXは、対立する団体の構成員Aに反感を抱き、その単車に放火して破壊しようと企て、配下の構成員Bに対し、「Aの単車を潰せ」「燃やせ」と指示した。Bは、C方1階ガラス窓から約30センチメートル離れた軒下に置かれたA所有の単車に火を放ってこれを焼損したが、C方家屋にも延焼して公共の危険が生じた。もっとも、Xは、不特定又は多数の人の生命、身体又は上記単車以外の財産に対する危険を発生させることの認識はなかった。
- ⑨ Xは、Aのクレジットカードを窃取し、ブティックBにおいてこのカードを使用して洋服3点を購入した。その際、クレジットカード売上票の署名欄に「A」の名を記載して提出した。
- ⑩ Xは、Aを事故に見せかけて自殺させ、保険金を入手しようと企て、かねてXを極度に畏怖していたAに暴行・脅迫を加えて、車ごと海中に転落して自殺することを執拗に要求した。Aは、自殺を決意するには至らなかったものの、Xの命令に従って車ごと海に飛び込んだ後に車から脱出してXの前から姿を隠す以外に助かる方法はないとの心境に陥った。Aは、言われたとおりに車を運転して岸壁上から海中に車ごと転落させたが、水没する車から脱出して死亡を免れた。

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、×年×月×日の行為に限る。特別法違反については論じないこと）。

X（20歳・男性）は、父Aおよび母Bと同居していた。Aは、飲酒すると人が変わったようになり、Bに理不尽な言いがかりをつけて平手打ちや髪の毛を引っ張るなどの暴力を振るうことがあった。Aは、Xが中学生の頃までは、酔って帰宅した際、Xが反抗的な態度をとると顔を殴るなどすることがあったが、数年前からは、高校の部活で鍛えたXが体格、腕力で上回ったため、Xには手を出さないようになっていた。ここ1年程は、Aが酔ってBに暴力を振るうのをXが羽交い絞めにするなどして止めることも時折あった。

そうした中、×年×月×日の夜、Xが帰宅すると、居間から、BとAが「いいかげんにしてよ」「うるせえ」などと言い争う声や大量の食器が割れるような音が聞こえてきた。そこでXが居間に入ったところ、AがBを怒鳴りつけており、手を振り上げるような素振りをしているように見えた。Xは、またAが飲酒してBに暴力を振るおうとしていると考え、Bを守らなければならないと思うとともに、Aに対する憤りの気持ちも高ぶり、テーブルの上にあった果物ナイフを右手に持ってAに近づき、未必的な殺意をもって、

そのナイフで A の腰付近を突き刺した。

もっとも、実は、この夜、A は飲酒していなかった。A が複数の女性と関係を持っていたことなどをめぐって B と口論になり、X が居間に入る直前には、B が激昂してテーブル上の大量の皿を床に落とすなどし、これに対し、A も汚い言葉で B をなじるなどしていたものの、暴力を振るおうとはしていなかった。

A は、X に刺された部位から大量に出血し、B の通報により救急搬送されたが、搬送中に出血性ショックで死亡した。

