

平成 19 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

A・Bに関する以下の0から3の記述のうち、正しいものはどれか。

### (解答欄1)

A 最高裁判所の判例によれば、裁判所による出版物の事前差止めは、憲法21条2項の検閲には該当しないが、税関検査とともに事前抑制に該当するため、原則禁止とされるが、一定の要件が充足される場合のみ例外的に許される。

B 最高裁判所の判例によれば、憲法21条1項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の1つとして特に尊重されなければならないが、したがってその制限は原則として許されず、ただそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつその被害が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるときにのみ制限が許される。

0. AもBも誤りである。
1. Aは正しいが、Bは誤りである。
2. Aは誤りであるが、Bは正しい。
3. AもBも正しい。

### (解答欄2)

A 最高裁判所の判例は、生存権についてプログラム規定説に立ち、生存権は法規範性及び裁判法規範性を有しないから、司法審査は及ばないとする立場をとっている。

B 最高裁判所の判例は、憲法26条2項後段の義務教育無償の意義について、授業料を徴収しないことであるとする立場をとっている。したがって、修学旅行費は憲法上徴収されないと解することはできない。

0. AもBも誤りである。
1. Aは正しいが、Bは誤りである。
2. Aは誤りであるが、Bは正しい。
3. AもBも正しい。

(解答欄 3)

A 財産権の制限を定めた法令により損失を被ったものは、その法令に損失補償規定がある場合はもちろん、規定を欠く場合でも直接憲法29条3項を根拠にして、補償請求をなすことができるとするのが、最高裁判所の判例である。

B 予防接種を受けたため死亡その他の重い身体障害を被った事案について、最高裁判所は、それが通常では考えられない生命・身体に対する特別の犠牲を強いられたものであるから、憲法29条3項を類推適用しようとしたが、直接憲法29条3項に基づいて正当な補償を国に請求はできないとした。

0. AもBも誤りである。
1. Aは正しいが、Bは誤りである。
2. Aは誤りであるが、Bは正しい。
3. AもBも正しい。

(解答欄 4)

A 最高裁判所の判例によれば、私人相互間で社会的に許容し得ない態様、程度の信教の自由の侵害があった場合には、民法1条、90条などの適切な運用によって法的な保護が図られるべきであり、したがって自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたときには、その侵害に対して直ちに損害賠償を請求するなどの法的救済を求めることができるとされる。

B 最高裁判所の判例によれば、文化財としての指定を受けている寺院の維持、保存を図るためならば、特定の宗教団体に対して修繕費を補助金として支出しても、特定の宗教に対する援助、助長又は促進することにならないから、憲法の政教分離原則に反しない。

0. AもBも誤りである。
1. Aは正しいが、Bは誤りである。
2. Aは誤りであるが、Bは正しい。
3. AもBも正しい。

(解答欄 5)

- A 博多駅事件最高裁判所決定は、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕する」ものであり、したがって報道の自由と取材の自由は一体不可分のものとして憲法21条によって保障されなければならないとする。
- B 最高裁判所の判例によれば、公正な裁判を実現するため取材の自由がある程度制約されてもやむを得ない場合もあるが、取材は報道にとって不可欠の前提をなすものであり、公正な裁判の実現のため適正迅速な捜査の遂行という理由で、検察官ないし警察官による取材テープの差押・押収を行うことは憲法上認められない。
0. A も B も誤りである。  
1. A は正しいが、B は誤りである。  
2. A は誤りであるが、B は正しい。  
3. A も B も正しい。

(解答欄 6)

- A 内閣総理大臣は、当該省庁の行政事務を分担管理する主任大臣との個別的調整を経れば、閣議を経ることなく、行政各部に対する指揮監督権を行使できる。
- B 内閣の意思決定形式は閣議であるが、憲法66条3項は閣議について多数決制を採用すると定めている。
0. A も B も誤りである  
1. A は正しいが、B は誤りである。  
2. A は誤りであるが、B は正しい。  
3. A も B も正しい。

(解答欄 7)

A 最高裁判例によれば、憲法51条は、「両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない。」と規定し、国会議員の発言、表決につきその法的責任を免除しているが、職務とは無関係に個別の国民の権利を侵害することを目的とするような行為が許されないことはもちろんであり、また、あえて虚偽の事実を摘示して個別の国民の名誉を毀損するような行為は、国会議員の裁量に属する正当な職務行為とはいえない。

B 憲法 51 条は、「両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない。」と規定し、国会議員の責任を免除しているが、ここにいる責任とは、損害賠償や名誉毀損といった民事上および刑事上の法的責任が含まれるだけでなく、院内における懲罰事犯の対象となる責任も含まれる。

0. A も B も誤りである
1. A は正しいが、B は誤りである。
2. A は誤りであるが、B は正しい。
3. A も B も正しい。

(解答欄 8)

A 憲法83条はいわゆる財政民主主義を宣言したものであるが、日本国憲法はこの原則を、歳入において課税要件を法律で定めることを要求する租税法律主義として、歳出において国庫の支出および債務の負担を法律で定めることを要求する支出負担法定主義として具体化している。

B 憲法84条は、課税要件および租税の賦課徴収の手續が法律で定められるべきことを規定するものであるが、高度の専門技術性ゆえに要件の明確性までは要求するものではない。

0. A も B も誤りである
1. A は正しいが、B は誤りである。
2. A は誤りであるが、B は正しい。
3. A も B も正しい。

(解答欄9)

A 最高裁判例によれば、衆議院小選挙区選出議員の選挙において候補者届出政党に政見放送その他の選挙運動を認める公職選挙法の規定は、候補者届出政党に所属する候補者と、これに所属しない候補者との間に選挙運動のうえで差異を生ずるものであるが、これは選挙の公正をより実効あらしめるとの立法趣旨に出たものであり、国会の合理的な裁量権の限界を超えるとは解されない。

B 最高裁判例によれば、衆議院議員選挙について、具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素を斟酌してもなお、一般的に合理性を有するものとは到底考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定され、かつ是正に要する合理的期間を徒過していれば、憲法違反と判断されるべきである。

0. AもBも誤りである
1. Aは正しいが、Bは誤りである。
2. Aは誤りであるが、Bは正しい。
3. AもBも正しい。

(解答欄10)

A アメリカ合衆国では、制憲当初、裁判所による違憲審査の制度について憲法明文の規定を持たなかったが、20世紀に入って憲法修正によって違憲審査制を導入するに至った。

B ドイツの憲法裁判制度は、客観的な憲法秩序の維持を目的とする仕組みであり、個別的な基本権侵害を排除する権限作用は行政部門が固有に担当するものとされている。

0. AもBも誤りである
1. Aは正しいが、Bは誤りである。
2. Aは誤りであるが、Bは正しい。
3. AもBも正しい。

# 民法

I 以下の文章の正誤を判断し、正しい場合には解答欄の0をマークし、誤っている場合には1をマークしなさい。

(解答欄11) 民法は胎児について、一定の場合にはすでに生まれたものとみなしているが、その意味については、いわゆる停止条件説と解除条件説との対立がある。解除条件説では、胎児の間に権利能力が認められるので、胎児の法定代理人は胎児を代理して、胎児が取得した権利を処分することが可能となる。これに対し、停止条件説では、胎児の間には法定代理人によっても権利行使ができないことになる。いずれの学説によっても、死産となった場合には、胎児について相続は生じない。

(解答欄12) 次の失踪宣告および認定死亡の説明において、正しい説明は②だけである。

- ① 危難失踪は、地震、火山の噴火等の一般的事変の場合にのみ認められ、海中への転落、猛獣による襲撃等の個人的遭難の場合には認められない。
- ② 認定死亡制度は、民法の失踪宣告制度とは異なり、死亡と擬制する効果までは認められない。
- ③ 普通失踪の場合には、失踪者は、失踪してから10年経過した時点で死亡したものとみなされる。
- ④ 危難失踪の場合には、失踪者は、危難が去ってから1年を経過した時点で死亡したものとみなされる。
- ⑤ 失踪宣告がされると、失踪者がたとえ生存していても、その権利能力は失われる。

(解答欄13) 次の錯誤および詐欺による意思表示をめぐる説明のうち、①と③は正しいが、それ以外には正しい説明はない。

- ① 法律行為の要素に錯誤がある意思表示は無効とされているが、瑕疵担保責任は錯誤により意思表示が無効とならない場合にもその適用が認められる。
- ② 詐欺による意思表示については、表意者は意思表示を取り消すことができるので、取消しをせずに不法行為を理由に損害賠償を請求することは許されない。
- ③ 消費者契約法では、事業者が消費者に重要事項について虚偽の事実を告げた場合に、事業者が詐欺の意図がなくとも消費者に意思表示の取消権が認められるが、その取消権の消滅時効期間は、追認ができる時から6か月とされている。
- ④ 詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することはできないが(96条3項)、錯誤による意思表示は無効であり、取り消しうる行為ではないので、第三者を保護するために、96条3項の類推適用を主張する学説はない。
- ⑤ 詐欺による意思表示の表意者が未成年者である場合には、法定代理人が追認をしたとしても、未成年者の取消権には影響はなく、未成年者は有効に取消しをすることができる。

(解答欄14) Aが所有する土地甲(果樹園)をBが無権原で占有を開始し、利用していた。BがAから土地所有権に基づく明渡しを求める訴えを提起された場合について、次の記述はすべて誤りである。

- ① Bは土地甲の所有者と称するPからこの土地を借り受け、自己に賃借権があると信じて占有してきたので、土地甲を明け渡すまでに取得した果実またはその代価を返還する必要はない。
- ② Bが自己に占有権原がないことを知っていた場合、現存する果実およびすでに消費した果実の代価は返還しなければならないが、収取を怠った果実の代価は償還しなくともよい。
- ③ Bは土地甲の一部が台風によって土砂崩れを起こしたので自ら緊急に補修して50万円を支出した。AはBにその費用を償還しなければならない。
- ④ Bは土地甲の周囲に50万円を支出して排水溝の設備を施し、その設備は現存している。Bは占有権原がないことについて善意である場合に限り、Aに当該費用の償還を請求することができる。
- ⑤ Bは土地甲の所有者と称するPからこの土地を借り受け、自己に賃借権があると信じて占有してきたときは、土地甲上の果樹数本を過失によって枯死させた場合でも、現状のまま明け渡せば足り、損害賠償義務は免れる。



(解答欄15) AがBに対して有する5000万円の債権につき、AはB所有の甲不動産(3000万円相当)につき抵当権の設定を受けていた。BのAに対する当該5000万円の債務につき、保証人CがAに2500万円を代位弁済した。この場合、判例によれば、AおよびCはそれぞれ単独で甲不動産の抵当権を実行できるが、抵当権が実行された場合は、Aの残債権額(2500万円)とCの代位債権額(2500万円)に応じて、按分に配当がなされる。

(解答欄16) 典型契約の終了に関する以下の記述のうち、②と③は正しいが、それ以外に正しい説明はない。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。

- ① 使用貸借は、貸主の死亡により、終了する。
- ② 賃貸借は、目的物の滅失により、当然に終了する。
- ③ 注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人は請負契約の解除をすることができる。
- ④ 消費寄託契約において返還の時期を定めなかったときは、寄託者はいつでも返還を請求することができる。
- ⑤ 組合は、その目的である事業が成功した場合、およびやむを得ない事情がある場合において、各組合員の請求により解散する。

(解答欄17) 不法行為責任およびその根拠に関する以下の記述のうち、③と⑤は正しいが、それ以外に正しい説明はない。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。

- ① 過失とは、不注意で結果の発生を認識しなかったことであるから、行為者は、結果の発生を予見できる場合には、つねにその結果について責任を負わなければならない。
- ② 責任無能力者の監督義務者の責任は、監督義務者が責任無能力者につきその監護および教育を行う権利を有することに鑑み、責任無能力者の過失行為について監督義務者が代わって責任を負う代位責任である。
- ③ 騒音・日照などの生活利益については、その利益侵害が直ちに違法と判断されるわけではなく、社会生活上一般に被害者において受忍することが相当だとされる程度を超えた場合のみ違法となり、不法行為責任が生じる。
- ④ 製造物責任法上の欠陥責任は無過失責任であるから、製造業者は、たとえ当時の科学技術に関する知見によっては欠陥があることを発見できなかった場合であっても、損害賠償責任を負わなければならない。
- ⑤ 使用者責任は、報償責任を根拠の一つとしており、使用者から被用者に対する求償権の行使は信義則上制限されることがある。

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つ選んで解答欄にマークしなさい。

(解答欄18) 次の説明について、判例に照らして正しい説明を組み合わせたものを選択肢から選び、解答欄にマークしなさい。

【見解1】 A所有の土地甲がBに贈与され、引渡しが行われたが、移転登記はされていなかった。ついで、Aは土地甲をCに売却し、移転登記をした。その後、土地甲についてBのために取得時効が完成したが、さらにその後にCが死亡し、土地甲はDが相続して移転登記を済ませた。この場合、Dから土地甲の明渡請求を受けたBは、取得時効を援用してそれを拒むことができる。

【見解2】 A所有の土地甲がBに売却され、引渡しが行われたが、移転登記はされていなかった。Aが死亡し、その相続人Cは土地甲をDに売却し、移転登記を済ませた。Dから土地甲の明渡請求を受けたBは、Dによる移転登記が行われた時点から取得時効に必要な期間を経過していなければ、取得時効を援用してDの明渡請求を拒むことができない。なぜなら、Dへの移転登記によってBが確定的に所有権を喪失するまでBは自己の物を占有するので取得時効は進行しないが、Dへの移転登記後は他人(D)の物を占有することになるからである。

[選択肢]

- 0 【見解1】も【見解2】も正しい。
- 1 【見解1】は正しいが、【見解2】は誤りである。
- 2 【見解1】は誤りであるが、【見解2】は正しい。
- 3 【見解1】も【見解2】も誤りである。

(解答欄 19) 次の説明について、判例に照らして正しい説明を組み合わせたものを選択肢から選び、解答欄にマークしなさい。

A から融資を受けた B はその担保として、B が所有し、C の甲倉庫に保管する一切の在庫商品および将来甲倉庫に搬入される B の商品について譲渡担保を設定し、占有改定の意思表示をした。その後、B は D から商品乙（動産）を買い受け、甲倉庫に搬入した。

- ① 構成部分の変動する集合動産であっても、その種類・所在場所・量的範囲を指定する方法によって目的物の範囲が特定されていれば、1 個の集合物として譲渡担保の目的とすることができるので、AB 間の合意は有効である。
- ② AB 間で将来 C の甲倉庫に搬入される B の商品についても当然に譲渡担保の目的とし、かつ占有改定が行われる旨の合意は、いまだ特定しない目的物について譲渡担保を設定する趣旨のものであるから、この部分の合意は物権の特定性に反して無効である。
- ③ B から約定どおりに代金支払を受けられなかった D は、商品乙について動産売買の先取特権に基づいて競売を申し立てた。これに対し、B は譲渡担保に基づいて第三者異議の訴えを提起できる。
- ④ D B 間の動産売買の先取特権の目的物である商品乙が、AB 間の譲渡担保の目的である集合物の構成部分となり、占有改定が行われても、いまだ甲倉庫に存在しているかぎり、「第三者に引き渡した後」（民法 333 条）とはいえないので、A の譲渡担保よりも D の先取特権が優先する。

[選択肢]

- 0 ①と③
- 1 ①と④
- 2 ②と③
- 3 ②と④

(解答欄20) 次の説明のうち、正しいものの組合せはどれか、選択肢から選び、解答欄にマークしなさい。

- ① 養親となる者は、成年に達していなければならず、かつ自己の尊属または年長者を養子とすることはできない。
- ② 成年被後見人は、後見開始の審判が取り消されなくとも、単独で有効な養子縁組をすることができ、成年後見人の同意を得ずに、養親となることも、また、養子となることも可能である。
- ③ 配偶者のある者が養子縁組をして養親となるためには、必ずその配偶者とともにしなければならない。これを夫婦共同縁組という。
- ④ 未成年者でも15歳に達すれば、家庭裁判所の許可を得なくとも、単独で養子縁組をして養子となることができる。
- ⑤ 養子縁組が成立した後は、養子は実方の父母に対する扶養義務を負わない代わりに、その相続権も失う。

[選択肢]

- 0 ①と②
- 1 ②と③
- 2 ③と④
- 3 ④と⑤

## 刑 法

(解答欄21) 以下の文章が正しいときは0を、誤っているときは1をマークしなさい。

共犯関係にない複数の者が時間的・場所的に近接した状況で被害者に暴行を加え、そのために被害者が死亡したが、死亡の原因となった傷害が誰の暴行によって生じたのか判明しなかった。この場合、最高裁判所の判例によれば、暴行を加えた者全員が傷害致死罪の罪責を負うことになる。

(解答欄22) 覚せい剤輸入罪と麻薬（ヘロイン）輸入罪との間におけるように、二つの罪の間に、目的物の名称が異なるだけで、その余の犯罪構成要件要素と法定刑は全く同一であり、名称の異なる各目的物にも、外観上の類似性はもちろん、実質的には同一の法律による規制に服しているとみうような類似性がある、という関係が認められる場合に関して述べられた以下の0～4の文章のうち、最高裁判所の判例によれば、正しいものはどれか。該当する番号をマークしなさい。

- 0 構成要件の実質的に重なり合う限度において、軽い罪の故意が成立し、同罪が成立する、というのが法定的符合説であるとすれば、そのような関係のある場合は、刑法10条3項によって決せられる犯情の軽重に従って、成立する故意及び罪名が決せられるべきである。
- 1 構成要件の実質的に重なり合う限度において、軽い罪の故意が成立し、同罪が成立する、というのが法定的符合説であるとすれば、そのような関係のある場合は、罪の軽重が判断できず、法定的符合説によっては成立する故意及び罪名を一義的に決することはできない。
- 2 構成要件の実質的に重なり合う限度において、軽い罪の故意が成立し、同罪が成立する、というのが法定的符合説であるとすれば、そのような関係のある場合は、客観的に生じた事実に関する故意が認められ、その故意に対応する罪の成立が認められるが、主観的に認識した罪の犯情の方が軽い場合は、刑法38条2項が適用される。
- 3 構成要件の実質的に重なり合う限度において、軽い罪の故意が成立し、同罪が成立する、というのが法定的符合説であるとしても、そのような関係のある場合は、端的に客観的に生じた事実に関する故意が認められ、その故意に対応する罪の成立が認められるに過ぎない。
- 4 構成要件の実質的に重なり合う限度において、軽い罪の故意が成立し、同罪が成立する、というのが法定的符合説であるとしても、そのような関係のある場合は、罪の軽重は意味を持たず、法定的符合説によっては二罪のいずれの故意及び罪名を認めても差し支えない。

【参照条文】

(刑の軽重)

第十条 主刑の軽重は、前条に規定する順序による。ただし、無期の禁錮と有期の懲役とでは禁錮を重い刑とし、有期の禁錮の長期が有期の懲役の長期の二倍を超えるときも、禁錮を重い刑とする。

2 同種の刑は、長期の長いもの又は多額の多いものを重い刑とし、長期又は多額が同じであるときは、短期の長いもの又は寡額の多いものを重い刑とする。

3 二個以上の死刑又は長期若しくは多額及び短期若しくは寡額が同じである同種の刑は、犯情によってその軽重を定める。

(故意)

第三十八条 罪を犯す意思がない行為は、罰しない。ただし、法律に特別の規定がある場合は、この限りでない。

2 重い罪に当たるべき行為をしたのに、行為の時にその重い罪に当たることとなる事実を知らなかった者は、その重い罪によって処断することはできない。

3 法律を知らなかったとしても、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない。ただし、情状により、その刑を減輕することができる。

(解答欄23) 次の【文章】の(a)～(e)に【語群】0～4から適切なものを選んで入れると、最決昭和52年7月21日刑集31巻4号747頁の理由中の文章となる。四つ目のカッコ(d)に入るものはどれか。該当する番号をマークしなさい。

【文章】

「刑法36条が正当防衛について侵害の急迫性を要件としているのは、(a)から、(b)と解するのが相当であり、これと異なる原判断は、その限度において違法というほかはない。しかし、同条が侵害の急迫性を要件としている趣旨から考えて、(c)というにとどまらず、(d)ものと解するのが相当である。そうして、原判決によると、被告人・・・は、(e)というのであるから、これを前提とする限り、侵害の急迫性の要件を充たさないものというべきであつて、その旨の原判断は、結論において正当である。」

【語群】

- 0 相手の攻撃を当然に予想しながら、単なる防衛の意図ではなく、積極的攻撃、闘争、加害の意図をもつて臨んだ
- 1 その機会を利用し積極的に相手に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだときは、もはや侵害の急迫性の要件を充たさない
- 2 予期された侵害を避けるべき義務を課する趣旨ではない
- 3 当然又はほとんど確実に侵害が予期されたとしても、そのことからただちに侵害の急迫性が失われるわけではない
- 4 単に予期された侵害を避けなかつた

(解答欄24) 次の【文章】の(a)～(e)に【語句】0～4から適切なものを選んで入れて意味が通るようにしたとき、(e)に入るものはどれか。該当する番号をマークしなさい。

【文章】

「原因において自由な行為」の法理は、(a)行為の実行の着手時点においては心神喪失又は心神耗弱のために完全な罪責を問えない行為者に対し、当該(a)行為を遂行する原因となった行為の開始時点では完全な(b)が認められることを根拠として、完全な罪責を問おうとする法理論の一般的呼称であるが、内容的には多岐に分かれる。ここでは、その個別的な内容には立ち入らないが、周知の通り、理論構成には、(c)を維持しようとする原則的アプローチと(c)の例外を認める例外的アプローチとがある。前者は、完全な(b)の存在を要求する(a)行為の実行の着手時点をどの時点まで遡及させられるか、という観点から見るものであり、(d)が代表的な見解である。行為者の(e)をも取り込んで実行の着手時点を判断する判例の見解からすれば、基本的に、原因となった行為の開始時点において(a)行為の遂行が主観的にも客観的にも確実かつ連続的に展開するものといえれば良い、ということになるであろう。

【語句】

- 0 「同時存在の原則」
- 1 目的・計画
- 2 構成要件該当
- 3 責任能力
- 4 間接正犯類似説

(解答欄25) 以下のaからeまでの中で、正しい記述の個数は幾つか。該当する番号をマークしなさい。

- a 傷害罪にいう傷害とは人の生理的機能に障害を与えることをいうとする見解によれば、他人の毛髪をその意思に反して切る行為はもっぱら強要罪を構成するにすぎない。
- b 傷害罪については未遂処罰規定があるから、傷害の故意をもって他人の身体に攻撃を加えたとき、傷害の結果が発生しなくても傷害未遂罪を構成する。
- c 母体内の胎児を外部から侵害し、その侵害を原因とする病変を負った子を出生させ、さらにはその病変によりその子を死亡させた場合、人に対する殺傷罪（たとえば、刑法211条1項前段の業務上過失致死罪）の規定の適用を認めることができるかどうかの問題（いわゆる胎児傷害の問題）につき、最高裁判例は積極説を採っている。
- d 暴行の故意をもって攻撃して傷害の結果が発生させた場合につき、判例・通説は、傷害罪の成立を認めている。暴行にあたらぬ行為（たとえば、脅迫行為）から傷害の結果が生じた場合には、傷害の故意がなければ傷害罪を構成しないとされている。
- e 判例・通説の見解によれば、暴行の故意で行われた行為から死亡の結果が発生したとき、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26) 次の【事例】の甲の罪責について判例の見解に拠って検討するとき、後記の0から3までの【罪名】のうち、その罪名に係る犯罪が成立しないものが一つある。該当する番号をマークしなさい。

【事例】

甲は、Q県議会総会における条例採決を妨害しようと考え、採決当日の朝、Q県議会の最寄り駅から同議会までのバス路線を運行するK社に電話をかけ、顧客サービス係を呼び出し、「Q県議会行きのバスに時限爆弾を仕掛けた。乗客にケガをさせたくなかったら、今日の県議会総会での条例採決を中止するよう、関係者に伝える。宜しく。」と笑いながら告げた。K社は、悪戯だろうと考えたものの、念のため、Q県議会に向かう総会のバスに無線連絡して直ちに停車させ、乗客を避難させるとともに、爆発物の発見を警察に依頼した。警察は、厳重な防護服を着用した多数の警察官を動員して捜索し、その模様はテレビで実況中継されたが、爆発物は発見されなかった。テレビを見て、捜索の様子を知った甲は、自己のブログに「K社ほどマヌケな会社はない。アホ過ぎてバスの運行などまかせられない」と書き込む一方、このままでは近いうちに逮捕されるかもしれないと怖くなり、友人乙に事情を打ち明けた上、国外逃亡のための資金の提供を嘆願した。甲を哀れに思った乙は、これに応じ、自己の預金から50万円を引き下ろし、甲に交付した。

【罪名】

- 0 犯人隠避教唆（刑法103条・61条1項）
- 1 業務妨害（刑法233条）
- 2 公務執行妨害（刑法95条1項）
- 3 侮辱（刑法231条）

(解答欄27) 以下の文章が正しいときは0を、誤っているときは1をマークしなさい。

最高裁判所の判例によれば、暴行・脅迫を用いて財物を奪取する犯意の下に先ず財物を奪取し、次いで被害者に暴行を加えてその奪取を確保した場合、事後強盗罪は成立しない。

(解答欄28) 以下の文章が正しいときは0を、誤っているときは1をマークしなさい。

強盗致傷罪における「傷害」の内容を、傷害罪の場合と同じ内容のものとして理解してしまうと、軽微な「傷害」を生じさせた場合でも強盗致傷罪が成立してしまい、法定刑の下限との関係で、たとえ酌量減輕を施したとしても執行猶予を言い渡すことができなくなってしまう。そのため学説では、強盗致傷罪の「傷害」の内容から軽微なものを除外する解釈が有力に主張されている。

【参照条文】

(強盗致死傷)

第二百四十条 強盗が、人を負傷させたときは無期又は六年以上の懲役に処し、死亡させたときは死刑又は無期懲役に処する。

(解答欄29) 次の【事例】の甲の罪責について検討するとき、後記の0から3までの【見解】のうち、誤っているものが一つある。該当する番号をマークしなさい。

【事例】

Aは、ある日、知人Bに借金50万円を返済しようと考え、B名義のX銀行Y支店普通預金口座に同金額を振り込むべく、X銀行Z支店で振込依頼文書を作成したが、振込先口座番号を誤記入したため、50万円はX銀行Y支店所在の第三者甲名義の普通預金口座(残額はゼロ円)に振り込まれてしまった。甲は、少々刑法を勉強したことのある人間で、自分がX銀行に対する適法な50万円の預金払戻債権を取得し、その甲の払戻請求をX銀行は最終的には拒否し得ないことを知っていたが、同時にまた、銀行窓口で現金50万円の払戻を受けて詐欺罪とされないためには、それが誤振込されたものであることを職員に告知する必要のあることも知っていた。

【見解】

- 0 甲が、ATMを利用して問題の口座から現金50万円を引き出した場合には、窃盗罪が成立する。
- 1 甲がどうしたらよいか決しかねている間に、甲とX銀行とが締結していた自動引落契約に基づく公共料金や住宅ローン等の各種の引落が行われ、誤振込された50万円は総て使われてしまったが、甲は引落のあることを忘れていた。甲は何ら罪にならない。
- 2 甲が、事情を知らない配偶者を利用して、窓口で問題の口座から現金50万円を引き出させるのに成功した場合には、何ら罪にならない。
- 3 甲が、ATMを利用して問題の口座からX銀行Y支店所在の配偶者の口座に現金50万円を振り込んだ場合には、電子計算機使用詐欺罪が成立する。

(解答欄30) 学生XとYが現行刑法の賄賂罪についてそれぞれの立場から発言している。Xの発言は三つあり、Yの発言は二つある。Yの発言を組み合わせたものとして正しいものはどれか。該当する番号をマークしなさい。

- a たとえ職務に属さない行為でも職務と密接な関係のある行為に関して金銭等の授受があれば職務の公正に対する社会の信頼は害される、という理由で賄賂罪の成立を肯定することはできない。
- b 刑法の規定をみると、賄賂の授受等があったというだけで、職務行為の正、不正にかかわらず処罰することを原則とし、不正な職務行為があったときには刑を加重しているのであるから、職務の不可買収性か、職務の公正かのどちらか一方というのではなく、その両方を保護法益として考慮している。
- c 職務の公正に対する社会の信頼というような漠然としたものを保護法益と解することは、賄賂罪の成立範囲を無限定なものとするおそれがある。
- d たとえ一般的職務権限が認められないケースでも、職務と密接な関係のある行為に関して金銭等の授受が行われるならば、職務の公正に対する社会の側の信頼は動揺することから、職務との関連性を肯定することができる。
- e 賄賂の授受等により現に職務の公正が害されるか、少なくともその危険がある場合のみ処罰の対象とすべきであって、あくまでも職務の公正が保護法益である。

- 0 aとb
- 1 bとd
- 2 cとd
- 3 cとe
- 4 dとe

