

平成 20 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. 最高裁は、生存権との関係で給与所得者の課税最低限を定める所得税法の規定の合憲性が争われた総評サラリーマン税金訴訟で、所得税法の規定に基づく課税最低限の額が低くすぎる場合には生存権の自由権的側面が侵害されうるとし、その場合には請求権的側面の場合とは異なり、実質的関連性の基準が適用されるとした。
- B. 最高裁は、公的年金を受給しているときには児童扶養手当を支給しないとする児童扶養手当法の併給制限規定の合憲性が争われた堀木訴訟で、実質的関連性の基準を適用した上で、当該制限規定の下で児童の母親が障害者か健常者かによって支給に差異が生じることは、憲法14条1項の平等原則に反するとした。

(解答欄2)

- A. 最高裁は、憲法28条の労働争議権の無制限な行使により、自由権などの基本的人権が排除されてはならず、両者の調和を破らないことが、争議権の限界であるとし、この点で同盟罷業は違法性が阻却される争議行為であるが、企業者側の私有財産の根幹をゆるがすことになる生産管理は、違法性が阻却されないとした。
- B. 最高裁は、公職選挙法における立候補の自由は憲法の保障する重要な人権であるとし、たとえ組合の団結維持のための統制権の行使であっても、立候補の民主主義における重要性から見て、そのような政治活動に対する組合の統制権の行使が許されるのは、統制権を行使しなければ組合としての一貫した活動が行えないなど、その行使の必要性が明らかな場合に限られるとした。

(解答欄 3)

- A. 最高裁は、外国人には居住・移転の自由を保障する憲法22条1項により出国の自由が保障されており、出国の自由には帰国の自由も含まれるから、定住外国人には在留期間満了の日以前に再び入国する、いわゆる再入国の自由が保障されているとした。
- B. 最高裁は、憲法22条1項の「居住・移転の自由」には国民が外国へ一時旅行する自由を含むものと解すべきであるが、外国旅行の自由といえども無制約ではなく、公共の福祉のために合理的な制限に服するものと解すべきであるとした。

(解答欄 4)

- A. 最高裁は、憲法17条の保障する国家賠償請求権について、それは法律による具体化を予定しており、公務員の不法行為責任について、どのような行為によりいかなる要件で損害賠償責任を負うかについては、立法裁量に委ねられているとしたが、その裁量権は無制限のものということとはできず、法律の内容について白紙委任を認めたものではないとした。
- B. 最高裁は、憲法40条の保障する刑事補償請求権にいう「抑留又は拘禁」の中には、無罪となった公訴事実に基く抑留または拘禁はもとより、不起訴となった事実に基く抑留または拘禁であっても、実質上無罪となった事実についての抑留または拘禁であると認められるものがあるときは、その部分の抑留及び拘禁も包含されるとするのが相当であるとした。

(解答欄 5)

- A. 最高裁によれば、憲法15条1項の規定は、権利の性質上日本国民のみを対象とし、在留外国人には及ばないが、憲法93条2項にいう住民とは、地方公共団体の区域内に住所を有する者を意味すると解すべきであり、在留外国人も住民に含まれるので、法律をもって、永住者等である外国人に、地方参政権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されていない。
- B. 最高裁によれば、地方公共団体が実施する管理職任用試験にあたり、日本国籍を保有しないことを理由に受験を認めないことは、外国人の職業の自由を保障した憲法22条1項に違反する。

(解答欄 6)

- A. 最高裁によれば、集会の用に供される公の施設につきその利用不許可事由として条例に「公の秩序をみだすおそれがある場合」と定める場合、①当該施設における集会の自由を保障する重要性よりも、集会の開催によって人の生命身体等が侵害され公共の安全が損なわれる危険を回避・防止する必要性が優越し、②その危険性の程度としては、明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると限定的に解するならば、当該不許可事由を定めた条例の規定は憲法21条に違反しない。
- B. 最高裁によれば、表現の自由の行使の範囲を逸脱し、暴力に発展する危険性のある物理的力を内包している集団示威運動に対して一定の法的規制を及ぼす公安条例といえども、その運用の如何によっては憲法21条の保障する表現の自由の保障を侵す危険を絶対に包蔵しないとはいえず、条例の運用にあたる公安委員会が権限を濫用し、公共の安寧の保持を口実にして、平穏で秩序ある集団行動まで抑圧することのないよう極力戒心すべきことももちろんであるが、かかる濫用の虞れがありうるからといって、条例そのものを違憲とすることは失当である。

(解答欄 7)

- A. 最高裁によれば、いわゆる強制加入団体にあつては、内部構成員の多様性に配慮した団体運営がなされなければならず、当該法人の権利能力の範囲内の活動であったとしても、特定の団体に対する寄付を拠出することを決議し、それに基づいて会員から特別負担金を徴収することはできない。
- B. 最高裁によれば、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持または反対するなどの政治的行為をなす自由を有するが、法人が社会的実在である点から自然人たる国民とは異なる大幅な制約を受けることはやむをえない。

(解答欄 8)

- A. 最高裁によれば、宗教上の教義にわたる事項それ自体が争点となる場合には、裁判所の審査権は及ばないが、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとり、その請求の当否を決するについての前提問題としてであれば、裁判所は宗教上の教義について判断することができる。
- B. 最高裁によれば、地方公共団体の議会の議員の除名処分および出席停止処分は、いずれも議員の身分に関わる重要な事項であるため、議会の内部規律に委ねるのは適切ではなく、裁判所の審査の対象となる。

(解答欄9)

- A. 最高裁によれば、国会議員が院内での質疑等によって個人の名誉を毀損する発言をしたとしても、国家賠償法第1条第1項にいう違法な行為があったとして国の損害賠償責任が認められるのは、国会議員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認めうるような特別の事情がある場合に限られる。
- B. 比例代表選出議員が、選出された選挙における他の名簿届出政党に所属する者になったときは退職者となることは、国会議員の全国民の代表性および憲法の定める任期の保障に反するため、違憲と考えられており、現に、そのような法律は存在しない。

(解答欄10)

- A. 最高裁によれば、憲法84条は、課税要件及び租税の賦課徴収の手續が法律で明確に定められるべきことを規定するものであり、同条は、国民に対して義務を課しまたは権利を制限するには法律の根拠を要するという法原則を、租税について特に厳格化した形で明文化したものであるため、国、地方公共団体等が賦課徴収する租税以外の公課には、憲法84条の趣旨は及ばない。
- B. 最高裁によれば、憲法上の地方公共団体であるといえるためには、事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識を持っているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能を付与された地域団体であることを必要とするため、そのような要件を備えていない特別地方公共団体の長を公選としないことも、憲法に違反しない。

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 自然人は、出生時に権利能力を取得し、死亡するまでこれを失うことはない。
- ② 成年後見開始の審判を受けた成年被後見人は、後見開始の審判の時から行為能力の制限に服し、たとえその後、精神上の障害がなくなった場合であっても、家庭裁判所により後見開始の審判の取消しがなされるまでは、行為能力の制限に服する。
- ③ 20歳に満たない者は、未成年者として行為能力の制限に服するのが原則であるが、未成年者が婚姻をしたときは、成年に達したものとみなされ、未成年者としての行為能力の制限は受けなくなる。
- ④ 意思能力を欠く状態で行った契約は当然に無効なので、契約のいずれの当事者も無効を主張することができる。

(解答欄12)

- ① 時効に必要な期間が経過している場合であっても、当事者が時効を援用しない場合には、裁判所は時効に基づく裁判をすることはできない。
- ② 時効の当事者は、時効完成前に時効の利益を放棄することはできないが、時効完成後であれば、これを放棄することができる。
- ③ 消滅時効の完成後に、債務者が債務の承認をした場合には、たとえ債務者が時効の完成を知らなかったときでも、以後はもはや時効の援用をすることはできない。
- ④ 消滅時効の完成前に、債務者が債務の承認をした場合には、それまでに進行した時効期間は無意味となり、新たに最初から時効期間は起算されることになる。

(解答欄13)

- ① AとBとの間の法律行為に不能の停止条件がつけられた場合、永久に条件成就はありえないから、法律行為全体が無効となる。
- ② AとBとの間の法律行為に不能の解除条件が付けられた場合、その条件の部分のみが無効となり、法律行為は有効に存続する。
- ③ AとBとの間で、Aの気が向いたらA所有の時計をBに与えるという契約をした場合、このような条件は無効とされ、BはAにいつでも履行を請求することができる。
- ④ AとBとの間で、不法をなすことを停止条件として契約が行われた場合、契約全体が無効となる。

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) 次の説明について、正しい選択肢を1つ選び、解答欄にマークしなさい。

【見解1】 Aは土地・建物の購入資金をBから借り受け、Bのために土地のみに抵当権を設定・登記した。その後、Aは当該建物（旧建物）を取り壊して新建物を建築し、これにCのための抵当権を設定・登記した。Bの土地抵当権とCの建物抵当権が実行され、Dが土地をEが建物を競落した。この場合、Eのために法定地上権が成立する。その際、法定地上権の存続期間等の内容は、旧建物が存続する場合と同一範囲にとどまるのが原則であるが、Bが抵当権設定当時、近い将来旧建物が取り壊され、新建物が建築されることを予定して土地の担保価値を算定したときは、抵当権者の利益を害しないと認められる特段の事情があるので、新建物を基準として法定地上権の内容が定められる。

【見解2】 Aは土地・建物の購入資金をBから借り受け、Bのために土地と建物に抵当権を設定・登記した。その後、当該建物（旧建物）が取り壊され、Aから土地を賃借したCが新建物を建築し、これにDのための抵当権を設定・登記した。Bの土地抵当権とDの建物抵当権が実行され、Eが土地をFが建物を競落した。この場合、Fのために法定地上権が成立する。

〔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15) 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1つ選び、解答欄にマークしなさい。

- ① AはBから借りていた自動車を損傷したため、C修理工場に修理を依頼した。Cは修理を終えたが、Aは引き取りに現れず、修理代金も支払われていない。BがCに自動車の返還を請求した場合、Cはこれを拒めない。
- ② Aは所有する機械をBに売却し、BはこれをCに転売し、Cは代金を支払った。Bが約定どおりに代金を支払わなかったため、AはまだBに機械を引き渡していない。CがAに機械の引渡しを請求した場合、Aはこれを拒めない。
- ③ AはBに6か月間の約定で自動車を賃貸した。3か月経過後、Aはこの自動車をCに売却するとともに、指図による占有移転を済ませた。Cが自動車の所有権に基づいてBに引渡しを請求したのに対して、Bは、Aとの賃貸借契約に基づく債務不履行を理由とする損害賠償請求権を被担保債権として、留置権を主張することはできない。
- ④ A所有地を建物所有目的で賃借していたBは、賃貸借の存続期間の満了に際し、Aに対して地上建物の買取を請求した。Aが建物の時価を支払うまで、Bは留置権を主張して土地・建物の明け渡しを拒むことができる。
- ⑤ A所有建物を賃借していたBは、賃貸借の存続期間の満了に際し、Aに対して建物に備え付けられた造作の買取を請求した。Aが造作の時価を支払うまで、Bは留置権を主張して建物および造作の引渡しを拒むことができる。

[選択肢]

0. ①と②
1. ②と③
2. ③と④
3. ④と⑤

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16) 次の記述はすべて誤りである。

- ① 不動産登記簿は不動産に関する権利変動のプロセスを正確に反映していなければならないので、中間省略登記は無効であり、中間者は登記名義人に抹消登記請求することができる。
- ② 抵当権の設定登記後、被担保債権がいったん消滅した後に新たに債権が発生し、それを担保するために同一不動産に抵当権を設定した場合、この抵当権のために旧登記を流用することは、流用後に現れた第三者に対しては有効である。
- ③ A所有地を時効取得したBは、所有権取得の登記をしておかなければ、Aの相続人Cに対抗することができない。
- ④ A所有地をBが譲り受けたが、所有権移転登記をしていなかった。Bは、この土地をAから譲り受けて登記したCが背信的悪意者に当たる場合は、Cからこの土地を譲り受けて登記したDに対しても、その善意・悪意にかかわらず、所有権移転登記の抹消登記手続を請求できる。

(解答欄17) 法律行為の成立・効力に関する以下の記述のうち、②と⑤は正しいが、それ以外に正しい説明はない。

- ① 債権質の設定は、債権の証書がある場合には、証書を交付しなければ効力を生じない。
- ② 貸金等根保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。
- ③ 優等懸賞広告は、指定行為を完了する者がいない間は、同一の方法によってその広告を撤回することができる。
- ④ 書面によらない贈与契約は、贈与者が履行の準備をした以上は撤回できない。
- ⑤ 建物賃貸借は、一時使用目的の建物の賃貸借を除いては、公正証書による等書面によって契約をしなければ、契約を更新しないこととする特約の効力は生じない。

(解答欄18) A・B・Cが共同出資して組合契約を締結した。組合財産に関する以下の記述はいずれも誤りである。

- ① A・B・Cが組合財産である動産をDに売却した場合、Dは、Cに対して有する貸金債権を自働債権として、購入代金債務と相殺することはできない。
- ② 組合財産である動産がEの過失によって損壊した場合、Eに対する損害賠償債権は、金銭債権で可分ゆえ、A・B・Cに持分の割合に応じて分割して帰属する。

(解答欄19) 失火責任法に関する以下の記述のうち、②の記述は正しいが、それ以外に正しい記述はない。

- ① 土地工作物責任に関しては、土地工作物の占有者は、失火について重過失がなくても過失があれば、責任を免れない。
- ② 未成年者が責任無能力者である場合、失火についての未成年者の重過失の有無を問わず、監督義務者が未成年者を監督する法定の義務を著しく怠ったときには、監督義務者は責任を免れない。
- ③ 使用者責任に関しては、失火について被用者に重過失があれば、使用者は被用者の選任・監督につき重過失がなくても過失がある限り、責任を免れない。

(解答欄20) 親権に関する以下の記述のうち、②と④は正しいが、それ以外に正しい記述はない。

- ① 親権を行う者は、善良なる管理者の注意をもって、その管理権を行わなければならない。
- ② 親権を行う者の利益と子の利益とが相反する行為か否かは、当該行為の外形から形式的に判断されるので、親権を行う者が世話になった知人（第三者）の債務のために子の不動産に抵当権を設定する行為は、利益相反行為とならない。
- ③ 親権を行う者が、管理が失当であったことによってその子の財産を危うくしたときは、家庭裁判所は、子の親族又は検察官の請求によって、その親権の喪失を宣告することができる。
- ④ 子の出生前に父母が離婚した場合には、親権は原則として母が行うが、子の出生前の協議によって父を親権者と定めることができる。
- ⑤ 親権を行う者は、親権に服する子を不法に抑留する第三者に対して子の引渡しを請求することができるが、親権を有する親権者間においては、人身保護法に基づいても子の引渡しを請求することはできない。

刑 法

(解答欄21) 過剰防衛行為は、同一の行為が正当防衛状況下でなく行われる場合に比して、責任のみが減少するという考え方（責任減少説）がある。それについて述べられた正しい記述が次の（A）～（E）の中に1つある。該当する番号をマークしなさい。

- (A) 正当防衛は責任阻却事由であるとする見解と結びつきやすい。
- (B) 複数人が意思を通じて共同で防衛行為に出た場合に、その中の1人の行為が過剰防衛行為となったときは、他の人に正当防衛を認める余地がなくなる。
- (C) 量的過剰は過剰防衛たり得ないことになる。
- (D) 複数人が意思を通じて共同で防衛行為に出た場合に、その中の1人だけが侵害を予期した上で積極的加害意思をもって反撃していたときは、他の者に正当防衛を認める余地はなくなる。
- (E) 誤想過剰防衛も、過剰防衛と法的性質は同じものとなり、36条2項を適用すべきだとする見解に至ることになる。

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

(解答欄22) 背任罪における図利加害目的とはいえないものが、次の（A）～（E）の中に1つある。該当する番号をマークしなさい。

- (A) 不良貸付により貸付先の利益を図る目的
- (B) 不良貸付により本人である銀行に損害を加える目的
- (C) 粉飾決算により競業他社に損害を加える目的
- (D) 粉飾決算により役員賞与を得る目的
- (E) 違法配当により株主の利益を図る目的

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

(解答欄23) 次の(A)～(D)の記述のうち、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) 故意がなければ処罰されないのが原則である。ただし、法律に特別の規定がある場合は、この限りではない。
- (B) 交通事故の場合における信頼の原則は、相手方が歩行者であるときにもその適用が可能であるが、それが適切な行動をとることを期待しがたい幼児や老人である場合には、この限りではない。
- (C) 判例は、結果を発生させる原因となった同一人の過失行為が2個以上段階的に存在している場合、結果に直近の1個のみを過失の実行行為として把握する。
- (D) 発生結果の予見が可能であったとしても、その結果の回避可能性がなかったときには、過失結果犯の成立は認められない。

0. 0個 1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個

(解答欄24) 次の文章は、建造物損壊罪の成立を認めたある最高裁決定の一部である。(ア)～(ウ)に入る語句を以下のA～Fから順に1つずつ選ぶとき、正しい組み合わせはどのようなになるか。該当する番号をマークしなさい。

「1 原判決の是認する第1審判決の認定によれば、本件の事実関係は以下のとおりである。

(1) 本件建物は、区立公園内に設置された公衆便所であるが、公園の施設にふさわしいようにその外観、美観には相応の工夫が凝らされていた。被告人は、本件建物の白色外壁に、所携のラッカースプレー2本を用いて赤色及び黒色のペンキを吹き付け、その南東側及び北東側の白色外壁部分のうち、既に落書きがされていた一部の箇所を除いてほとんどを埋め尽くすような形で、『反戦』、『戦争反対』及び『スペクタクル社会』と大書した。

(2) その大書された文字の大きさ、形状、色彩等に照らせば、本件建物は、従前と比べて不体裁かつ異様な外観となり、美観が著しく損なわれ、その利用についても抵抗感ないし不快感を与えかねない状態となり、管理者としても、そのままの状態一般の利用に供し続けるのは困難と判断せざるを得なかった。ところが、本件落書きは、水道水や液性洗剤では消去することが不可能であり、ラッカーシンナーによっても完全に消去することはできず、壁面の再塗装により完全に消去するためには約7万円の費用を要するものであった。

2 以上の事実関係の下では、本件落書き行為は、本件建物の(ア)、(イ)たものであって、(ウ)たものというべきであるから、刑法260条前段にいう『損壊』に当たると解するのが相当であり、これと同旨の原判断は正当である。」

- A 外観ないし美観を著しく汚損し
- B 利用を物理的に困難にし
- C 原状回復に相当の困難を生じさせ
- D 原状回復のためには物理的損壊が必要な状態にさせ
- E その効用を減損させ
- F 実質的に見ればそれを物理的に損壊し

0. ACE 1. ADF 2. BCF 3. BDE

(解答欄25) 次の【記述】中の①から⑨までの()内に後記の【語句群】から適切な語句を入れた場合、()内に入るものの組合せ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。

【記述】

「名誉の概念としては、(①), (②), (③) の3つを区別できる。判例及び通説は、(④) と(⑤) の(⑥) はいずれも(②) であるとし、両罪の行為は(⑦) の有無によって区別されるとする。(④) が(⑤) より重く処罰されるのは、(⑦) を行って社会的評価を害する方が、単に抽象的な軽蔑の価値判断を示すことよりも、被害者に与えるダメージが大きく、従って違法性がより強いと考えられるからである。これに対し、(④) の(⑥) は(②) であるが、(⑤) の(⑥) は(③) であるとし、前者の罪と後者の罪とでは(⑥) が異なるとする見解もある。しかし、これによるとき、(⑧) ことを説明できないし、(⑨) ことになって不当である。また、(④) にあたる行為の殆どは、(③) をも傷つけるから、必ず両罪の罰条を適用しなければならなくなるという難点がある。」

【語句群】

- a. 外部的名誉 b. 公然性の要件 c. 事実の摘示 d. 内部的名誉
- e. 侮辱罪 f. 保護法益 g. 名誉感情 h. 名誉毀損罪
- i. 名誉毀損罪が事実の証明を認めている j. 侮辱罪が公然性を要件としている
- k. 公知の事実を摘示したときに名誉毀損罪の成立を認めることができない
- l. 名誉感情を持たない幼児や、さらには法人などについては侮辱罪が成立しない

- 0. ① d ③ g ⑤ h ⑧ j 1. ① a ④ h ⑥ f ⑧ j 2. ② a ⑤ e ⑦ c ⑨ l
- 3. ③ g ④ h ⑥ f ⑧ i 4. ③ g ⑤ e ⑦ b ⑨ l

(解答欄26) 因果関係の存否の判断について述べた以下の文章のうち、判例及び通説の見解に照ら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。

- (A) 甲は、息子Aが覚せい剤を使用し、急性の中毒作用を起こして苦しんでいるのを見つけたが、Aが覚せい剤を使ったことが世間にばれたら大変だと思っておろおろしているうちに、Aは急性心不全により死亡した。後の鑑定によれば、発見した時点で医者を呼ぶなどの救命措置を講じていれば、五分五分の確率でAを救命できた。甲の不作為とA死亡の結果との間には刑法上の因果関係が認められる。
- (B) 甲は、Aを殺害するため、コーヒーの中に致死量の毒薬を混入し、これをAに飲ませたが、薬が効き出す前に、Aは、甲と共犯関係にない乙によって射殺された。甲の行為とAの死亡との間には条件関係がある。
- (C) 因果関係とは、客観的事実の間に認められる法則的關係のことであり、置かれた状況や体調等によって大きく変動して予測の困難な人間の心理については因果関係の観念を適用することはできない。従って、教唆や精神的幫助については因果関係を問題とすることはできない。
- (D) 甲が、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。甲による殺人の実行行為とA死亡の結果との間には因果関係が認められる。

0. 0個 1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個

(解答欄27) 事後強盗罪について述べた次の記述のうち、判例・通説に照ら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。

- (A) 事後強盗罪の既遂・未遂は、実行行為である暴行・脅迫の既遂・未遂で判断されるから、窃盗犯人が、追ってくる被害者に対して、財物の取り返しを防ぐ目的で石を投げつけようとしたが、手が滑って投げられなかった場合、成立するのは事後強盗未遂罪である。
- (B) 「強盗として論ずる」とは、強盗罪と同じ法定刑で処断することのみを意味するから、窃盗犯人が、追ってくる被害者を、財物の取り返しを防ぐ目的で射殺した場合、成立するのは事後強盗罪と殺人罪の併合罪である。
- (C) 事後強盗罪における「窃盗」とは、財産に対する罪にあたる行為を行った者と解釈されているから、占有離脱物横領の犯人が、目撃者を逮捕免脱目的で殴って逃げた場合、成立するのは事後強盗罪である。
- (D) 「罪跡を隠滅する」目的の事後強盗には、財産犯と証拠隠滅罪との複合犯罪として重く処断するという意義があるから、暴行には対物暴行も含まれ、窃盗犯人が、罪跡隠滅目的で防犯カメラを破壊した場合、成立するのは事後強盗罪である。
- (E) 窃盗に着手した後、被害者に発見されたため、改めて財物強取の目的で暴行を行った場合、成立するのは通常の強盗罪であり、事後強盗罪の成否は問題とならない。

0. 1個 1. 2個 2. 3個 3. 4個 4. 5個

(解答欄28) 以下の(A)～(E)の犯罪のうちで、目的犯ではないものは何個あるか。該当する番号をマークしなさい。

- (A) 証拠隠滅罪
- (B) 放火予備罪
- (C) 通貨偽造罪
- (D) 虚偽告訴罪
- (E) わいせつ物所持罪

0. 1個 1. 2個 2. 3個 3. 4個 4. 5個

(解答欄29) 未遂犯に関する以下の(A)～(E)の記述のうちで、1つだけ他の記述と相容れない立場から意見が述べられているものがある。その記述はどれか。該当する番号をマークしなさい。

- (A) 行為無価値が不法の重要部分を成すものであるから、結果無価値が欠けるときでも、既遂の場合と同じ刑を科することができる場合がある。
- (B) 秩序ある社会内で生活する市民の安心感も刑法的保護に値する。行為者の犯罪的意図が外部に明確な形で表明される行為があれば、それは社会的な動揺を与えるものであり、未遂犯として処罰される理由がある。
- (C) 行為無価値とその実現としての結果無価値の両方が備わったときを既遂、結果無価値を欠くときを未遂という。行為無価値が欠けるときは、未遂にもならない。
- (D) 未遂犯も法益の危険(危殆化)という結果の発生を要求する一種の結果犯であり、この点では既遂犯と変わらない。未遂犯が成立するためには、事後判断により発生・不発生を判定されるべき結果と行為との間に因果関係が存在することが必要である。
- (E) 死体を生きている人間と誤信して殺意をもって攻撃した場合のように、客観的に見て、行為者の意図した法益侵害の危険性を全く有しない行為でも殺人未遂罪を構成し得る。

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

(解答欄30) 学生のK君は、財産犯の中でいくつかの犯罪類型を比較し、成立要件における相違を明らかにしようとしている。判例に従い、次のA～Dに2つずつ掲げた犯罪類型を相互に区別するとき、その基準となるものとして最も適切なものを、以下の①～⑤のうちからそれぞれ1つずつ重複させずに選ぶとすると、選ばれずに残る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 窃盗罪と毀棄罪
- B 窃盗罪と詐欺罪
- C 窃盗罪と強盗罪
- D 横領罪と背任罪

- ① 行為者における利用意思の有無
- ② 行為者における権利者排除意思の有無
- ③ 行為者における暴行・脅迫の有無
- ④ 行為者における領得行為の有無
- ⑤ 被害者における処分行為(交付行為)の有無

0. ① 1. ② 2. ③ 3. ④ 4. ⑤

