

平成 25 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)
0
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. 大日本帝国憲法では、権力分立制はとられてはいたものの、それぞれの機関は天皇の有する統治権を翼賛する機関として位置づけられていたに過ぎなかった。
- B. 大日本帝国憲法の下では、内閣制度は憲法上の制度ではなく、各国务大臣は主として天皇に対して責任を負う建前であって、議会に対する責任は限定的なものに過ぎなかった。

(解答欄 2)

- A. 国家権力が人間の尊厳を侵す重大な不法を行った場合に、国民が自らの権利・自由を守り人間の尊厳を確保するため、実定法上の義務を履行しつつも、あくまでも国家権力に対する強い抵抗の意思表示をすることを、一般に抵抗権と呼ぶ。
- B. 日本国憲法は自然権を実定化した、と解されるので、そこから、人権規定の根底にあって人権の発展を支えてきた圧政に対する抵抗の権利を読み取ることは可能である。

(解答欄 3)

- A. 最高裁によれば、砂川空知太神社事件は、憲法89条との抵触が問題となりうる事案であるが、この事案で合憲性を審査するにあたっては、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断しなければならない。
- B. 最高裁によれば、砂川空知太神社は、神社神道のための施設ではあるが、当該施設で行われてきた初詣で・春祭り・秋祭り等の行事は、このような施設の性格に沿って宗教的行事として行われている、とまではいえない。

(解答欄 4)

- A. 最高裁によれば、公立学校の入学式において音楽教師がピアノ伴奏を拒否することは、その者自身の歴史観ないし世界観及びこれに由来する社会生活上の信念等ということができる。
- B. 最高裁によれば、公立学校の入学式における国歌についての起立斉唱行為は、一般的、客観的に見た場合には、国旗及び国歌に対する敬意の表明の要素を含む、とまではいうことができない。

(解答欄 5)

- A. 最高裁によれば、社会経済の分野において、法的規制措置を講ずる必要があるかどうか、その必要があるとしても、どのような対象について、どのような手段・態様の規制措置が適切であるかは、主として立法政策の問題として、立法府の裁量的判断をまつほかはない。
- B. 最高裁によれば、租税は、今日では、国家の財政需要を充足するという機能に加えて、所得の再分配、資源の適正配分、景気の調整等の諸機能をも有している。

(解答欄 6)

- A. 最高裁によれば、駐留米軍は外国軍隊であるとはいえ、日米安全保障条約の下で、自衛隊と緊密な共同防衛体制を構築しているのであるから、一般の他国の軍隊の場合と同様に、我が国が指揮権や管理権を全く有しないと考えることは、相当ではない。
- B. 最高裁によれば、憲法9条は、その憲法規範として有する性格上、私法上の行為の効果を直接規律することを目的とした規定ではない。

(解答欄 7)

- A. 最高裁によれば、内閣総理大臣は、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、随時、その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限を有するものと解するのが相当である。
- B. 憲法66条3項によれば、内閣は「行政権の行使について」責任を負うが、ここにおける責任は法的責任の意味であり、これについては内閣法に詳細な規定がある。

(解答欄 8)

- A. 最高裁によれば、裁判員制度は、法令の解釈に係る判断や訴訟手続に関する判断を裁判官の権限にするなど、裁判官を裁判の基本的な担い手として、法に基づく公正中立な裁判の実現を図るものであるから、この制度の下、裁判官が裁判員の判断に影響、拘束されることがあるとしても、憲法76条3項の趣旨に反するとまではいえない。
- B. 最高裁によれば、証人尋問の際に、裁判所が、傍聴人と証人の間に遮へい措置を採ることができるとする刑事訴訟法157条の3第2項は、裁判の公開（憲法82条1項）を相当程度損なうものではあるが、証人が受ける精神的負担を避けるという観点から憲法上、許容される。

(解答欄 9)

- A. 最高裁によれば、法律が両院において議決を経たものとされ適法な手続によって公布されている以上、裁判所は国会の自主性を尊重すべく同法制定の議事手続に関する事実を審理してその有効無効を判断すべきではない。
- B. 最高裁によれば、政党が組織内の自律的運営として党员に対してした除名その他の処分については、原則として自律的な解決に委ねるのを相当とし、したがって、政党が党员に対してした処分が一般市民法秩序と直接の関係の有しない内部的な問題にとどまる限り、裁判所の審判権は及ばない。

(解答欄10)

A. 最高裁によれば、衆議院議員選挙が憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた場合、選挙訴訟において裁判所がそのことを理由に当該選挙を無効とする判決をしても、これによって直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえって憲法の所期するところに適合しない結果をもたらすことがある。したがって、裁判所としては、当該選挙が違法である旨を主文で宣言することなく、選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却するのが相当である。

B. 最高裁によれば、表現の自由を規制する法律の規定について限定解釈をすることが許されるのは、その解釈により、規制の対象となるものとそうでないものとが明確に区別され、かつ、合憲的に規制し得るもののみが規制の対象となることが明らかにされる場合でなければならない。また、一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読み取ることができるものでなければならない。

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。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)

0. 売主の詐欺により掛け軸を甲作のものとして（現実は、乙作・評価額20万円程度）100万円で購入した買主は、詐欺を理由に売買契約を取り消さずに、不法行為を理由に掛け軸の実際の価値と代金との差額80万円を損害として、売主に対して賠償請求をすることができる。
1. 代理人の詐欺によって契約が締結された場合、相手方が詐欺を理由にその契約を取り消しうるのは、本人が代理人に詐欺を指示したりまたは代理人が本人の被用者である場合に限られない。
2. 不動産の所有者が第三者の強迫によりその不動産を売却した場合、買主が強迫の事実を知らないとしても、売主は売買契約を取り消すことができる。
3. 強迫を理由とした意思表示の取消しが認められるためには、表意者が完全に意思の自由を失って契約をしたことが必要である。

(解答欄12)

0. 通行地役権の取得時効は可能であるが、通行している者が善意無過失で自ら通路を開設しかつ20年にわたって通行を継続することが必要である。
1. 他人の土地をその所有者の無権代理人から賃借した者が、建物を建築して賃料を支払って土地を占有している場合、賃借人によるその土地の賃借権の時効取得が可能である。
2. 他人の土地の管理をその所有者から任され、これを占有した便宜上所有権移転登記を受けている者が死亡し、その相続人がこの土地を相続により取得したと誤って占有を開始した場合には、相続人による時効取得が可能である。
3. 他人の土地を時効取得した者は（援用もされているものとする）、時効完成前に起きたその土地の工作物の瑕疵による事故について、被害者に対して所有者としての責任を免れない。

(解答欄13)

0. 動産質権設定契約は、目的物を債権者に引き渡すことによって効力が生じるが、占有改定による引渡しではその効力は生じない。
1. 動産の質権者がいったん引渡しを受けた質物を設定者に返還した場合、質権は消滅する。
2. 動産質の設定者である質物の所有者が被担保債権の弁済をせずに質権者に対して質物の返還請求をした場合、引換給付判決ではなく、請求棄却判決が言い渡される。
3. 動産の質権者は、設定者の承諾なしに質物を使用し、または賃貸することができない。

(解答欄14)

0. 不当利得における悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならず、なお損害があるときはその賠償の責任も負う。
1. 債務が存在しないにもかかわらずその事実を知り、または過失により知らないで、債務の弁済として給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。
2. 債務者は、錯誤により弁済期にあると誤信して、弁済期にない自己の債務の弁済として給付をした場合には、その給付の返還を請求することはできないが、債権者はこれによって得た利益は返還しなければならない。
3. 錯誤により他人の債務を自己の債務と誤信して弁済した場合、その弁済をした者は、債権者が善意で担保を放棄したときは、債権者に対して返還の請求をすることができない。
4. 不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求できないが、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、返還を請求することができる。

(解答欄15)

0. 親権者が共同相続人である未成年の子二人を代理して遺産分割協議を行う行為は、実際に二人の子の間において利害対立が現実化することがなかったとしても、利益相反行為にあたる。
1. 親権者が自己の遊興費に充てる意図で未成年の子を代理して金銭を借り受け、その債務の担保のために子の所有不動産に抵当権を設定する行為は、利益相反行為にあたる。
2. 親権者が未成年の子を代理して子の所有不動産に第三者の債務の担保のために抵当権を設定する行為は、利益相反行為にあたらぬ。
3. 第三者の債務について、親権者が自ら連帯保証をするとともに、未成年の子を代理して連帯保証契約を締結し、あわせて子の所有不動産に抵当権を設定する行為は、利益相反行為にあたる。

- II 以下の文章を読み、正しいものの組合せを〔選択肢〕の中から1つ選んで、その番号にマークしなさい。
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16)

- ① A 所有の土地に、B が無権原で建物を建築し、C の承諾を得て C 名義で所有権保存登記をしている場合、A は B に対して損害賠償は請求できるが、建物収去土地明渡しを求めることはできない。
- ② A は所有者 B から賃借した機械を、建物所有者 C から賃借している建物に設置して使用していたが、AC 間の建物賃貸借契約終了後に、A がこの機械をそのまま放置した場合、B は C に対して機械の返還請求をすることはできるが、C は B に対して機械の撤去を求めることはできない。
- ③ 借地人 A が借地上のその所有の建物を B に賃貸している場合、借地契約が終了したならば、土地所有者 C は、建物を占有している借家人 B に対して建物からの退去を求めることができるが、建物の収去を求めることはできない。
- ④ A 所有の土地を権原なしに占有している B に対して、A からこの土地を買い受けて代金を支払ったが未だ所有権移転登記をしていない C は、所有権に基づいて土地の明渡しを求めることはできない。
- ⑤ A が代金完済まで所有権を留保する特約付きで B に販売した自動車が、B により C 所有の土地の上に放置されている場合、代金の残債務弁済期の経過後であれば、C は A に対して所有権に基づく妨害排除を求めることができる。

〔選択肢〕

- 0. ① ⑤
- 1. ③ ⑤
- 2. ① ② ③
- 3. ① ② ④ ⑤
- 4. ② ③ ④ ⑤

(解答欄17)

- ① 不可分債務者の一人が弁済をした場合、全部または自己の負担部分を超える額を弁済したときに限り、他の不可分債務者に対して求償することができる。
- ② 連帯債務者の一人が弁済をした場合、全部または自己の負担部分を超える額を弁済したときに限り、他の連帯債務者に対して求償することができる。
- ③ 互いに連帯しない共同保証人の一人が弁済をした場合、全部または自己の負担部分を超える額を弁済したときに限り、他の共同保証人に対して求償することができる。
- ④ 互いに連帯する共同保証人の一人が弁済をした場合、全部または自己の負担部分を超える額を弁済したときに限り、他の共同保証人に対して求償することができる。
- ⑤ 不真正連帯債務者の一人が弁済をした場合、全部または自己の負担部分を超える額を弁済したときに限り、他の不真正連帯債務者に対して求償することができる。

[選択肢]

- 0. ① ⑤
- 1. ③ ⑤
- 2. ③ ④ ⑤
- 3. ① ② ③ ④
- 4. ② ③ ④ ⑤

(解答欄18)

- ① 第三者のためにする契約において、第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する。
- ② 第三者のためにする契約において、第三者の権利は、債務者が当該債務を受諾した時に発生する。
- ③ 第三者のためにする契約において、第三者の権利が発生した後も、契約当事者はその権利を変更することができる。
- ④ 第三者のためにする契約において、債務者は、第三者に対し、契約に基づく抗弁をもって対抗することができる。

[選択肢]

- 0. ①
- 1. ① ④
- 2. ② ④
- 3. ① ② ③
- 4. ② ③ ④

(解答欄19)

A には、妻 B との間に嫡出子 C が、愛人 D との間に嫡出でない子（認知済）E がいるほか、養子 F がいる。C 及びその妻 G との間には、嫡出子 H がいる。A は遺言を作成していない。

- ① A が死亡した場合、F の相続分は 8 分の 1 である。
- ② A が死亡した場合、C の相続分は 5 分の 1 である。
- ③ C が相続によって多くの利益を得ようと考えて A を殺害し、刑に処せられた場合には、A の相続人は、B、E 及び F である。
- ④ D が A の財産の増加について特別の寄与をしていた場合には、D は A の相続において寄与分を取得することができる。
- ⑤ A 及び C が同一の飛行機事故により死亡したが、両名の死亡の前後が不明であった場合には、A の相続人は、B、E、F 及び H である。

[選択肢]

- 0. ①③
- 1. ①④
- 2. ②④
- 3. ②⑤
- 4. ③⑤

(解答欄20)

- ① 内縁夫婦の一方の死亡により内縁関係が解消した場合、生存内縁配偶者（残された内縁配偶者）は、財産分与に関する民法の規定の類推適用により、死亡内縁配偶者の財産を承継することができる。
- ② 財産分与は、離婚という身分行為にともなうものであるため、財産分与の意思表示が錯誤によって無効となることはない。
- ③ 債務超過にある一方配偶者が離婚に際して行う財産分与は、身分行為であるので、詐害行為取消権の対象になることはない。
- ④ 離婚にともなう財産分与には、当事者の一方が過当に負担した婚姻費用の清算のための給付も含めることができる。
- ⑤ 離婚にともなう夫婦の共有財産の分割は、離婚の時から2年以内に行わなければならない。

[選択肢]

- 0. ②
- 1. ④
- 2. ①④
- 3. ①⑤
- 4. ②③

刑 法

(解答欄21) 次の事例に関する下の記述ア～オのうち、明らかに誤っているものはいくつあるか。下の0.～4.のうちから選びなさい(特別法違反の点は除く)。

暴力団組長である甲は、配下の乙に対して、丙を痛めつけて懲らしめることを命じた。そこで、乙は丙に激しい暴行を加えたところ、案に相違して、丙が起きあがり、組みかかってきたので、恐怖のあまり、殺意をもって所携のナイフでその心臓を突き刺し、その場で丙を死亡させた。

- ア 甲について、傷害罪が、乙について、傷害致死罪が成立する。
- イ 甲について、傷害致死罪が、乙について、殺人罪が成立する。
- ウ 甲、乙ともに、殺人罪が成立する。
- エ 甲、乙ともに、傷害致死罪が成立する。
- オ 甲、乙ともに、犯罪は成立しない。

0. 0個 1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個

(解答欄22) 共犯からの離脱に関する次の記述ア～オのうち、明らかに誤っているものはいくつあるか。下の0.～4.のうちから選びなさい。

- ア 共犯からの離脱が認められる場合には、中止犯の規定は、適用の余地がないというのが通説である。
- イ 実行の着手前に、他の共犯者と話し合い、犯行に加わらないことので了承を得て、現場を離れた場合には、常に、共犯からの離脱を認めるのが判例である。
- ウ 実行の着手後に、他の共犯者に告げて、現場を離れた場合、格別それ以後の犯行を防止する措置を講じなかったときは、共犯からの離脱を認めないのが判例である。
- エ 住居に侵入した後、強盗に着手する前に、他の共犯者に一方的に告げて、現場を離れた場合、格別それ以後の犯行を防止する措置を講じなかったときは、共犯からの離脱を認めないのが判例である。
- オ 共犯からの離脱が認められる場合でも、その後の他の共犯者による犯行実行の結果(たとえば、被害者の死亡)に対して責任を負う場合があるとするのが学説の考え方である。

0. 1個 1. 2個 2. 3個 3. 4個 4. 5個

(解答欄23) 銀行預金をめぐる犯罪の成否に関する次の記述ア～オのうち、明らかに誤っているものはいくつあるか。下の0.～4.のうちから選びなさい。

ア 甲から現金を渡され、その管理を依頼された乙が、その現金を乙名義の銀行預金口座に入金後、これを引き出して自己の遊興費に費消した場合には、横領罪が成立する。

イ 振り込め詐欺の被害者が当該金員を指定された犯人名義の銀行口座に振り込んだ時点で2項詐欺罪が成立する、というのが実務の扱いである。

ウ 預金通帳等を第三者に譲渡する意図であるのに、これを秘して銀行の行員に自己名義の預金口座の開設等を申し込み、預金通帳等の交付を受ける行為は、判例によれば、詐欺罪に該当する。

エ 振り込め詐欺に使用するために自己名義で開設した銀行口座からその被害者により振り込まれた預金をキャッシュカードで引き出す行為は、判例によれば、窃盗罪に該当する。

オ エの場合に、自己名義の払戻し請求書を作成・提出して、銀行から現金を引き出す行為は、有印私文書偽造罪・同行使罪・詐欺罪の牽連犯になるというのが最高裁判所の見解である。

0. 0個 1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個

(解答欄24) 過剰防衛に関する次の文章の空欄 (i) ～ (iv) には、それぞれ下の(A)～(D)の語句のうちから正しいものが一つずつ入る。このとき、使われずに残る語句に関する記述として正しいものを、下の0.～4.のうちから一つ選びなさい。

過剰防衛のうち、いわゆる質的過剰の場合は、(i)。急迫不正の侵害が終了した後も反撃行為が継続された場合については、侵害継続中の反撃行為と侵害終了後の反撃行為とが一連・一体の行為と評価されるときは、その一連・一体の行為につき、(ii)。これに対して、侵害継続中の(それ自体は質的に過剰ではない)反撃行為と侵害終了後の反撃行為との間に断絶が認められる場合は、前者については (iii) ことになり、後者については (iv) ことになる。

(A) 犯罪は成立しない

(B) 犯罪が成立し、刑が裁量的に減軽または免除される

(C) 犯罪が成立し、刑が裁量的に減軽されるが、刑が免除される余地はない

(D) 犯罪が成立し、刑が減軽または免除される余地はない

0. (A) が使われずに残る。 1. (B) が使われずに残る。 2. (C) が使われずに残る。

3. (D) が使われずに残る。 4. 使われずに残るものはない。

(解答欄25) 強盗の罪に関する次の記述のうち正しいものはどれか。下の0.～4.のうちから一つ選びなさい。

ア 窃盗未遂の犯人が逮捕を免れるために現に暴行を実行した場合は、事後強盗罪の既遂となる。

イ 被害者が睡眠中であることを殊更利用して財物を奪う場合は、昏酔強盗罪が成立しうる。

ウ いわゆる死者の占有を否定する見解からは、被害者を殺害した上で財物を奪う行為に強盗殺人罪が成立する余地はない。

エ 強盗致死傷罪の主たる保護法益は生命・身体であるから、同罪では不法領得の意思は不要である。

オ 強盗犯人が強姦を実行する場合、新たな暴行脅迫がなくても強盗強姦罪は成立しうる。

0. ア 1. イ 2. ウ 3. エ 4. オ

(解答欄26) 次の五つの場合のうち、犯罪は成立するが刑が免除される可能性があるものはどれか。下の0.～4.のうちから一つ選びなさい。

ア 殺人の不能犯が認められる場合

イ 他人と共同して強盗予備を行った場合

ウ 強姦を自己の意思により中止した上で自首した場合

エ 限定責任能力者が誤想防衛として暴行を実行した場合

オ 刑事未成年者が同居の親族に対して窃盗を実行した場合

0. ア 1. イ 2. ウ 3. エ 4. オ

(解答欄27) 次の五つの文のうちで正しいものはどれか。下の0.～4.のうちから選びなさい。

ア 没収は、そのみを単独で科することができる刑である。

イ 懲役と罰金との併科は、二重処罰であって、許されない。

ウ 没収ができるときであっても、代わりに追徴することが許される。

エ 懲役と罰金との併科は、主刑として規定されていないものであるから、罪刑法定主義に反する。

オ 没収は、原則として、犯人以外の者に属しない物に限り、これを行うことができる。

0. ア 1. イ 2. ウ 3. エ 4. オ

(解答欄28) 正当防衛に関する次の記述ア～オのうちで判例見解によれば正しいものはいくつあるか。下の0.～4.のうちから選びなさい。

ア 急迫不正の侵害を予期し、積極的な加害意思をもって予期された侵害に臨んだときは、刑法36条は適用されない。

イ 防衛手段としての相当性とは、急迫不正の侵害に対する反撃行為が自己又は他人の権利を防衛する手段として必要最小限のものであることを意味し、反撃行為によって生じた結果が侵害されようとした法益より大であっても失われるものではない。

ウ 防衛手段としての相当性とは、急迫不正の侵害に対する反撃行為が自己又は他人の権利を防衛する手段として必要最小限のものであることを意味し、いわゆる武器対等の原則を基本として判断される。

エ 急迫不正の侵害に対し、憤激または逆上して加害の意思を生じた場合であっても、それと防衛の意思との並存は可能である。

オ 急迫不正の侵害に対し、専ら加害する意思で攻撃する場合には、防衛の意思が欠けて正当防衛は認められない。

0. 1個 1. 2個 2. 3個 3. 4個 4. 5個

(解答欄29) 次の文 A・B の正誤に関する記述として正しいものはどれか。下の 0.～3. のうちから一つ
選びなさい。

A 「公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実」を摘示した場合、刑法230
条の2 第2項によって、「その目的が専ら公益を図ることにあった」ものとみなされる。

B 公務員に関する事実について規定した刑法230条の2 第3項は、「目的が専ら公益を図る
ことにあった」ことを要求していない。

0. A だけが正しい。
1. B だけが正しい。
2. A と B は、両方とも正しい。
3. A と B は、両方とも正しくない。

(解答欄30) 次の文 A・B の正誤に関する記述として正しいものはどれか。下の 0.～3. のうちから一つ
選びなさい。

A 酒に酔った状態で運転する意思を予めもって飲酒していたところ、予定していた以上に飲
酒したため、実際に運転する時には心神耗弱の状態になっていた場合、最高裁判所の判例に
よれば、酒酔い運転の罪を免れることはできないが、刑法39条2項による刑の減軽が認めら
れる余地はある。

B 刑事未成年者に対して犯罪を行うように唆した者には、共犯成立の余地はなく、間接正犯
の成立が認められるとするのが、最高裁判所の判例である。

0. A だけが正しい。
1. B だけが正しい。
2. A と B は、両方とも正しい。
3. A と B は、両方とも正しくない。

