

平成 26 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16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. 最高裁によれば、大学は、国公立であると私立であることを問わず、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設であるが、実社会の政治的社会的活動にあたる行為を理由として退学処分を行っても、直ちに学生の学問の自由及び教育を受ける権利を侵害し公序良俗に違反するものではない。
- B. 最高裁によれば、喫煙の自由は、憲法13条の保障する基本的人権の一に含まれる重要な権利であるから、その制限が許されるには、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな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。

(解答欄 2)

- A. 最高裁によれば、宗教団体がその目的を著しく逸脱した行為を行った場合などに解散を命ずる宗教法人の解散命令の制度は、宗教団体や信者の精神的・宗教的側面に容かいする意図がないとまではいえないとしても、その意図は限定的なものにとどまるものであって、必要でやむを得ない法的規制である。
- B. 最高裁によれば、宗教法人の解散命令の制度に基いて宗教団体に対してなされた解散命令は、当該宗教団体やその信者が行う宗教上の行為に対して、事実上の支障が生ずる場合には憲法上許容されない。

(解答欄 3)

A. 最高裁によれば、職業は、人が自己の生計を維持するためにする経済的活動に過ぎず、個人の人格的価値と不可分の関連を有するものでないから、職業の自由は、それ以外の憲法の保障する自由、殊にいわゆる精神的自由と比較して、公権力による規制が広く許容される。

B. 最高裁によれば、薬局等の適正配置規制は、設置場所の制限にとどまり、開業そのものが許されないこととなるものではないが、薬局等の開業にあたっては、経営上の採算のほか、諸般の生活上の条件を考慮し、自己の希望する開業場所を選択するのが通常であり、特定場所における開業の不能は開業そのものの断念にもつながりうるものであるから、開業場所の地域的制限は、実質的には職業選択の自由に対する大きな制約的效果を有するものである。

(解答欄 4)

A. 最高裁によれば、憲法25条2項は、国の事前の積極的防貧施策をなすべき努力義務のあることを、同1項は2項の防貧施策の実施にもかかわらず、なお落ちこぼれた者に対し、国は事後的、補足的かつ個別的な救貧施策をなすべき責務のあることをそれぞれ宣言したものである。

B. 最高裁によれば、憲法25条の趣旨にこたえて制定された法令において、受給者の範囲、支給要件等につき何ら合理的理由のない不当な差別的取扱をするときは、憲法25条違反の問題とは別に、憲法14条違反の問題を生じうることは否定しえない。

(解答欄 5)

A. 憲法43条にいう代表とは、代表機関の行為が法的に代表される者（国民）の行為とみなされるという趣旨で法的な意味の代表だと解するのが、通説である。

B. 政治的代表の考え方は、国民の意思と議員の意思との間に一致の関係が実際に存するかを重要な問題として捉えるので、議員は国民のために活動する意思をもつだけでは足りない、とするものである。

(解答欄 6)

- A. 通説によれば、憲法58条2項は、両議院は、「院内の秩序をみだした議員を懲罰することができる」と規定しているが、「院内」とは建物の内部に限定されず、議場外の行為であっても、会議の運営と関係する行為であれば懲罰の対象となりうる。
- B. 日本国憲法は、明治憲法の考え方とは対照的に、両議院は、「会議その他の手続及び内部の規律に関する」事項を、原則として両議院の自主的な立法にゆだね、国会法の存在を予定していない。

(解答欄 7)

- A. 最高裁によれば、国家試験による合否の判定は、学問または技術上の知識、能力、意見等の優劣、当否の判断を内容とする行為であるから、原則として試験実施機関の判断に委せられるが、試験実施における手続上の瑕疵については裁判の対象となりうる。
- B. 最高裁によれば、訴訟が形式的には具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争であっても、その前提として信仰の対象の価値または宗教上の教義に関する判断を行わなければならない場合には、法律上の争訟にあたらぬ。

(解答欄 8)

- A. 日本国憲法の民定性に関する学説である8月革命説は、8月革命によって明治憲法は廃止された、と主張する。
- B. 8月革命説によれば、日本国憲法は、実質的には明治憲法の改正としてではなく、新たに成立した国民主権主義に基づいて国民が制定した憲法であるが、その本質上欽定憲法としての性質が全く失われたわけではない。

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9)

Aは、Bに対して3000万円の融資をなしたが、Bの友人Cは、Bの委託を受けて、Bの貸金債務（以下、「本件債務」という。）を担保するため、C所有の甲不動産（時価2000万円）につき、Aのために抵当権を設定した。なお、甲不動産には、A以外には登記した債権者は存しない。

0. 本件債務を担保するために、さらにB自身が自己所有の乙不動産（時価2000万円）につき抵当権を設定していた場合、Aが甲不動産の抵当権を実行して本件債務につき2000万円の配当を得たときは、Cは2000万円の範囲で乙不動産のAの抵当権に代位することができる。
1. Cは、本件債務の弁済期が到来したとしても、Bに対してあらかじめ求償権を行使して、2000万円の支払を請求することはできない。
2. Cに対して売掛代金債権を有しているDは、債権者代位権により、本件債務の消滅時効を援用することができる。
3. Cは、Aに対して2000万円を支払って、抵当権消滅請求をすることができる。

(解答欄10)

0. 他人物の売買契約が行われた場合、売主は所有者から所有権を取得する義務を負うが、所有権を取得できなかったときは、買主は、他人物売買について悪意であっても契約を解除できる。
1. 他人物の売買契約が行われた場合、売主は所有者から所有権を取得する義務を負うが、所有権を取得できなかったときは、売主は、他人物売買について善意であれば契約を解除できる。
2. 他人物の売買契約が行われた場合、所有者が売主を相続したときは、当該売買契約は当然に有効となり、買主は、当該相続と同時に所有権を取得する。
3. 他人物の売買契約が行われた場合、所有者は、当該売買契約を追認しても買主に対する代金債権を取得しえない。

(解答欄11)

0. 組合契約においては、各当事者が共同の事業を営むことを約するだけでなく出資をすることが必要とされるが、出資が行われることは組合契約の成立要件ではない。
1. 建設業者による共同企業体（ジョイント・ベンチャー）は民法上の組合の性質を有するが、会社が当事者になっている場合には、共同企業体の各構成員は、その取引により負担した債務につき連帯して責任を負う。
2. 組合財産が第三者の不法行為により滅失した場合、これにより成立する損害賠償請求権は各組員にその持分に応じた分割債権として帰属し、各組員が単独で損害賠償を請求できる。
3. 組合財産の管理は、業務執行者を定めていない限り、出資した財産の割合にかかわらず、組員の過半数によって決せられる。

(解答欄12)

0. 婚姻が婚姻適齢違反を理由に取り消された場合、取消前に夫婦間に生まれた子は、嫡出子としての地位を失う。
1. 詐欺による協議離婚の取消しが家庭裁判所によって認められた場合、その効力は離婚の届出時に遡って生じる。
2. 認知は、遺言で行われた場合であっても、出生の時に遡ってその効力を生じる。
3. 15歳未満の子を養子とする養子縁組について、真実の親ではない戸籍上の親の代諾は一種の無権代理と解されるから、養子は、15歳に達した後、有効に追認することができ、その効力は養子縁組の届出時に遡って生じる。

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13)

- ① 農業協同組合が組合員以外の者に金銭の貸付けを行い、その担保のために債務者から抵当権の設定・登記を受けても、無効である。
- ② 法人の理事が一定額以上の金銭の借入れをするためには理事会決議を要する旨の社員総会の決議がされているにもかかわらず、それに反して理事が借入れ行為をした場合、法人は、相手方が善意であっても過失があれば、その行為の無効を主張できる。
- ③ 組合の業務執行者が一定額以上の金銭の借入れをするためには総会で議決しなければならない旨が組合同約で定められているにもかかわらず、それに反して業務執行者が借入れ行為をした場合、組合は、相手方が善意・無過失のときには、その行為の無効を主張できない。
- ④ 権利能力なき社団は、社団自体の名で契約をし、訴えまたは訴えられ、不動産登記をすることができるが、構成員は、社団が負った債務について個人責任を負わない。
- ⑤ 組合の財産に対して組合員は持分権をもつが、組合に対する債務者は、組合員に対して債権をもっているとしても、その債権と組合に対する債務とを相殺できない。

〔選択肢〕

- 0. ①②
- 1. ①④
- 2. ②③
- 3. ③⑤
- 4. ④⑤

(解答欄14)

AがBに対して有している売掛代金債権（以下、「本件債権」という。）をCに譲渡したのち、Aは本件債権をDに二重に譲渡した。

- ① Cへの譲渡につきなされた確定日付ある通知がBに到達した場合、BはCからの本件債権の支払請求に対して、Dへの譲渡につきなされた確定日付ある通知が同時に到達したことを理由として、Cへの支払を拒絶することができる。
- ② Cへの譲渡につき確定日付のない通知がBに到達した場合、Bは、Dへの譲渡につき「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（動産・債権譲渡特例法）に基づく登記がなされていることを知っていても、未だBへの登記事項証明書を交付して通知がなされていないときは、Cからの本件債権の支払請求に応じて弁済をすれば、債務を免れる。
- ③ Cへの譲渡につき確定日付のある通知がBに到達した場合であっても、Bは、Dへの譲渡につき異議をとどめない承諾をすれば、Cからの本件債権の支払請求に対してその支払を拒むことができる。
- ④ Cへの譲渡につき確定日付のある通知がBに到達し、その後にDへの譲渡につき確定日付ある通知がBに到達した場合であっても、AB間において、譲渡禁止特約が存するときには、Bは、その特約について悪意であるCに対する支払を拒み、Dへの譲渡を承諾してDに弁済することができる。

[選択肢]

0. ①②
1. ①④
2. ②③
3. ②④
4. ③④

(解答欄15)

- ① 不法行為における過失は客観的・抽象的に判断されるが、医療機関に要求される医療水準はすべての医療機関につき一律に評価されるものではなく、個人病院か大学病院かによる差は認められる。
- ② 宗教的信条から輸血を拒否している患者に、本人の承諾なしに輸血をしたとしても、それによる身体・健康侵害がない以上は、患者は医療機関に対して不法行為を理由に損害賠償を請求することはできない。
- ③ 患者の治療のために医療水準として確立されている複数の治療方法がある場合には、その内容と利害得失、予後などが医療機関の患者に対する説明義務の対象となるが、医療水準として未確立の治療方法については医療機関が説明義務を負うことはない。
- ④ 個人病院は、十分な診察・治療のための設備がないとしても、患者が何らかの重大で緊急性のある病気にかかっている可能性が高いことを認識することができたならば、これに適切に対処し得る、高度な医療機器による精密検査及び入院加療等が可能な医療機関へ患者を転送し、適切な治療を受けさせるべき義務を免れない。
- ⑤ 患者が疾病のため死亡した場合、診察に当たった医師に過失があり、医療水準にかなった医療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性が証明されたとしても、医療機関は、債務不履行責任を負うことはあっても不法行為責任を負うことはない。

[選択肢]

0. ①②
1. ①④
2. ②③
3. ③⑤
4. ④⑤

(解答欄16)

- ① 賃貸借の賃借人が死亡した場合、賃借権は相続人に承継されるが、使用貸借の借主が死亡した場合、使用借権は相続人に承継されない。
- ② 買主の強迫により土地を売却した者が、取消しをすることなく死亡した場合、その相続人は売却の意思表示を取り消すことができる。
- ③ 譲渡禁止特約のある債権は、相続の対象とならない。
- ④ 不法行為によって死亡した場合の慰謝料請求権は、被害者が生前に請求の意思表示をしていた場合に限り、相続人に承継される。
- ⑤ 生命保険の保険金請求権は、保険金受取人が「相続人」とされている場合であっても、契約者の相続財産を構成せず、相続の対象とならない。

[選択肢]

- 0. ①③
- 1. ①④
- 2. ②③
- 3. ②⑤
- 4. ④⑤

刑 法

(解答欄17) 次のアからオまでの記述のうち、正しいものはいくつあるか。下の0.～4.のうちから一つ選びなさい。

ア 甲が乙に対して丙方での窃盗を教唆したところ、乙が丁方で強盗を実行した場合、乙の所為が教唆に基づく認められる限り、甲は窃盗の教唆犯の罪責を負う。

イ 甲と乙が丙に対する虚偽公文書作成罪の教唆を共謀したところ、乙は丁を教唆して公文書を偽造させた場合、公文書偽造行為について甲が罪責を負うことはない。

ウ 乙が甲に冗談で自己の殺害を依頼したところ、甲がこれを真に受けて乙を殺害しようとしたが未遂に終わった場合、殺人未遂罪が成立する。

エ 甲が覚せい剤と誤信して麻薬（ヘロイン）を密輸入した場合、両薬物の間には実質的に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こと、両薬物の密輸入罪の法定刑は同一であることから、両罪の構成要件は実質的に全く重なり合っていると見え、上記誤信により麻薬輸入罪の故意は阻却されない。

オ 麻薬（コカイン）と誤信して覚せい剤を所持した場合、構成要件の実質的重なり合いは認められるが、客観的に麻薬を所持していない以上、麻薬所持罪が成立する余地はない。

0. 0個 1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個

(解答欄18) 次のアからオまでの記述のうち、正しいものの組み合わせはどれか。下の0.～4.のうちから一つ選びなさい。

ア 親族間の犯罪に関する特例（刑法244条1項）は、内縁の配偶者にも適用がある。

イ 親族間の犯罪に関する特例（刑法244条1項）が適用されるためには、所定の親族関係が、窃盗犯人と財物の占有者との間に存在すれば足り、所有者との間に存在することは要しない。

ウ 家庭裁判所から選任された未成年後見人 X が業務上占有する未成年被後見人 Y の所有物を横領した場合、X と Y の間に所定の親族関係があっても、刑法244条1項は準用されない。

エ 刑法244条1項所定の親族との間で窃盗罪を犯した者の刑は免除され、それ以外の親族との間で同罪を犯した者の刑は減軽される。

オ 親族間の犯罪に関する特例（刑法244条1項）は、親族間の一定の犯罪については、国家が刑罰権の行使を差し控え、親族間の自律にゆだねる方が望ましいという政策的な考慮に基づき、犯人の処罰について特例を設けたもので、犯罪の成立を否定したものではない。

0. アイ 1. ウオ 2. ウエ 3. イオ 4. アウ

(解答欄19) 結果的加重犯の定めがある犯罪類型として誤っているものを、次の0.～4.のうちから一つ選びなさい。

0. 自己所有物放火罪（刑法110条2項）
1. 特別公務員暴行陵虐罪（刑法195条1項）
2. 逮捕罪（刑法220条）
3. 未成年者略取誘拐罪（刑法224条）
4. 建造物損壊罪（刑法260条前段）

(解答欄20) 次のAおよびBに関する記述として正しいものを、下の0.～3.のうちから一つ選びなさい。

A ある行為が窃盗罪に当たるか遺失物等横領罪に当たるかは、当該行為によって領得された物について盗品等関与罪が成立するか否かの結論を分ける。

B ある行為に窃盗既遂が成立するか窃盗未遂が成立するかは、当該犯人が逮捕免脱目的で行う暴行が強盗殺人を構成するとき、それが既遂か未遂かの結論を分ける。

0. AとBはともに正しい。
1. Aのみが正しい。
2. Bのみが正しい。
3. AとBはともに誤っている。

(解答欄21) 次の事実関係において、下の (a) ~ (d) の犯罪のうち、成立するものはいくつあるか。下の 0. ~ 4. のうちから一つ選びなさい。

X は、同僚 A が家族とともに 3 泊 4 日の旅行に出ることを聞きつけ、留守中に空き巣に入ろうと考えた。深夜に A 宅に侵入し、リビングの飾り棚の扉を開けて、中に陳列してあった宝飾品に手を伸ばしたところ、突然、後ろから、「何をしているんだ」と怒鳴られた。実は A は、緊急の仕事の連絡が入ったために、家族から離れて、1 人だけ先に帰宅していたのだった。顔を見られては捕まってしまうと考えた X は、両手で顔を覆いながら、リビングから走り出て、玄関から屋外に逃げ出そうとした。A は、「待て」と言いながら X の後を追ってきたが、就寝中だったこともあって、足元がふらつき、廊下に置いてあった物につまずいて激しく転倒した。そして、その際に、頭部を金属製の置物に強く打ちつけ、脳内出血をおこして死亡してしまった。X は、大きな物音に気づいて引き返し、A の様子を窺っていたが、A の死亡を確認して、事の重大さにあらためて動転し、「A 宅を燃やして、全てをなかったことにしてしまおう」と考え、火を放って A 宅を全焼させてしまった。

その後、職場で警察からの事情聴取を受けた X は、事件ではなく自殺だと警察に思い込ませようとして、「A は悩みを抱えていて、自殺したいと漏らしていた」と答え、聴取をおこなった警察官はそれをメモにとって上司に報告した。

(a) 事後強盗致死罪 (b) 証拠隠滅罪 (c) 非現住建造物等放火罪 (d) 証拠偽造罪

0. 0 個 1. 1 個 2. 2 個 3. 3 個 4. 4 個

(解答欄22) 次の事実関係において、下の(a)～(d)の記述のうち、最高裁判所の判例の考え方を前提にした場合、正しいものは何個あるか。下の0.～4.のうちから一つ選びなさい。

XとYが、Aに対して同時にピストルを発射した。発射された2発の弾丸のうちの1つは、Aの頭部のすぐ近くを通過し、近くの木に命中した。もう1つはAの心臓に命中して、Aは死亡した。しかし、Aに命中した弾丸は、X・Yどちらが発射したものであるかは、わからなかった。

- (a) XとYの間には、事前の意思の連絡などまったくなく、お互いの存在を知らないまま、両者それぞれ独立に殺害意図をもってピストルを発射した場合、X・Yにはそれぞれ殺人未遂罪の単独犯が成立する。
- (b) Xは、YがAを殺害しようとしているのを知って、Yが失敗しないように援護しようと考え、Yと同時に殺意をもって発砲した。しかしYは、Xの意図も、Xが発砲することも、まったく知らなかった。この場合、Xには殺人既遂罪の共同正犯が成立し、Yには殺人未遂罪の単独犯が成立する。
- (c) XとYが、事前に話し合っ、共同してAを殺害する意思をもっていた場合、X・Yには殺人既遂罪の共同正犯が成立する。
- (d) XはYに対して、「Aに傷害を負わせるにとどめ、殺害まではしないでおこう」と事前に持ちかけ、Yもそれに同意していた。しかし、実際に発砲する段階で、Yは、Aを殺害する意思をもっていた。この場合、Yには殺人罪の共同正犯と殺人罪の単独犯が成立する。

0. 0個 1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個

(解答欄23) 次のアからオまでの記述のうち、誤っているものはいくつあるか。下の0.～4.のうちから一つ選びなさい。

ア 窃取した他人のキャッシュカードとその暗証番号を使って銀行ATMから現金を引き出す行為につき、判例は、当該キャッシュカード（が発行されている銀行口座）の名義人に対する窃盗罪の成立を認める。

イ 振込依頼人の過失により自分の銀行預金口座に現金の誤振込を受けた者が、その事情を秘匿したまま銀行窓口で当該現金を引き出した場合、判例は、遺失物等横領罪の成立を認める。

ウ 窃取した他人の銀行預金通帳とその銀行印とを使って銀行窓口で現金を引き出す行為につき、判例は、当該預金通帳（が発行されている銀行口座）の名義人に対する詐欺取財罪の成立を認める。

エ 窃取した他人のキャッシュカードとその暗証番号を使って銀行ATMから現金を引き出す行為につき、判例は、当該ATMを管理する銀行の支店長に対する窃盗罪の成立を認める。

オ 保管を委託された現金を自分の銀行預金口座に預け入れた者が口座中の金銭を私用の為に他人の口座に振り込んだ場合につき、判例は、委託物横領罪の成立を認めている。

0. 0個 1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個

(解答欄24) 次のアからオまでの記述のうち、正しいものの組合せはどれか。下の0.～4.のうちから選びなさい。

ア 駅のホームのベンチで酩酊して眠っている酔っ払いの上着のポケットから財布を抜き取る行為は、窃盗罪に当たる。

イ 駅のホームのベンチに座っている酔っ払いに更に酒類を勧めて飲ませて酔いつぶし、その上着のポケットから財布を抜き取る行為は、強盗と同様に扱われる。

ウ 駅のホームのベンチで酩酊して眠っている酔っ払いの上着のポケットから財布を抜き取ったところ、同酔っ払いが目を覚ましてしまったので、「落としましたよ」といいつつ財布をポケットに無理矢理押し込む一連の行為は、事後強盗罪に当たる。

エ 駅のホームのベンチに酩酊して上半身を大きくユラユラ揺らしながら座っている酔っ払いが上着のポケットから財布を落とした。その財布を直ちに拾って気付かれないように持ち去る行為は、遺失物等横領罪に当たる。

オ 駅のホームのベンチに座っている酔っ払いをベンチに縛りつけ、その上着のポケットから財布を抜き取る行為は、強盗罪に当たる。

0. アイウ 1. イウエ 2. ウエオ 3. アウオ 4. アイオ

