

2024年度 大学院 法学研究科 博士前期課程 入学試験

(一般入学選考 2月)

2時限目 B 専門科目または外国語

刑事法 試験問題

受験番号	氏名

設題AまたはBを選んで解答すること。両題とも解答した場合、解答は無効とする。

A

次の事実の概要を読んで、以下の問いに答えなさい（特別法違反の罪については検討不要とする）。

Xは、いわゆる自動車金融の形式により、出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律による利息の制限を免れる外形を採って高利を得る一方、融資金の返済が滞ったときには自動車を転売して多額の利益をあげようと企て、「車預からず融資、残債有りも可」という広告を出し、これを見て営業所を訪れた客に対し、自動車の時価の二分の一ないし一〇分の一程度の融資金額を提示したうえ、留意してある買戻約款付自動車売買契約書に署名押印させて融資をしていた。契約書に書かれた契約内容は、借主が自動車を融資金額でXに売渡してその所有権と占有権をXに移転し、返済期限に相当する買戻期限までに融資金額に一定の利息を付した金額を支払って買戻権を行使しない限り、Xが自動車を任意に処分することができるというものであり、さらに本件の三一台の自動車のうち二台に関しては、買戻権が行使された場合の外はXは「自動車につき直接占有権をも有し、その自動車を任意に運転し、移動させることができるものとする。」という条項を含んでいた。しかし、契約当事者の間では、借主が契約後も自動車を保管し、利用することができることは、当然の前提とされていた。Xとしては、自動車を転売した方が格段に利益が大きいため、借主が返済期限に遅れば直ちに自動車を引き揚げて転売するつもりであったが、客に対してはその意図を秘し、時たま説明を求める客に対しても「不動産の譲渡担保と同じことだ。」とか「車を引き揚げるのは一〇〇人に一人位で、よほどひどく遅れたときだ。」などと説明するのみであり、客には契約書の写しを渡さなかった。

借主は、契約後も、従前どおり自宅、勤務先等の保管場所で自動車を保管し、これを使用していた。また、借主の中には、買戻権を喪失する以前に自動車を引き揚げられた者もあり、その他の者も、次の営業日か短時日中に融資金を返済する手筈であった。

X又はその命を受けた者は、一部の自動車については返済期限の前日又は未明、その他の自動車についても返済期限の翌日未明又は数日中に、Aを含む借主の自宅、勤務先等の保管場所に赴き、同行した合鍵屋に作らせた合鍵又は契約当日自動車の点検に必要であるとして預かったキーで密かに合鍵屋に作らせたスペアキーを利用し、あるいはレッカー車に牽引させて、借主等に断ることなしに自動車を引き揚げ、数日中にこれらを転売し、あるいは転売しようとしていた。

（最三小決平成1・7・7刑集43・7・607を翻案した。）

1. 窃盗罪について、未遂の処罰根拠に関する学説を踏まえて実行の着手時期を説明しなさい（事実の概要に関わらず一般論を述べること）。
2. 事実の概要を前提に、借主の自動車を引き揚げたXの行為について、以下の順で論じなさい。
 - 2.1. 窃盗罪の保護法益に関する学説の争いの観点から、保護法益を侵害したといえるか検討しなさい。
 - 2.2. 窃盗罪における不法領得意思の要否に関する判例の立場を踏まえて、不法領得意思の存否を検討しなさい。
 - 2.3. 窃盗罪を構成すると考えた場合における違法阻却の可否を検討しなさい。

B

次の事実の概要を読んで、以下の問いに答えなさい。

Yは、スキューバダイビングの資格認定団体から認定を受けた潜水指導者として、潜水講習の受講生に対する潜水技術の指導業務に従事していた者であるが、昭和六三年五月四日午後九時ころ、和歌山県 a 町の海岸近くの海中において、指導補助者三名を指揮しながら、Bを含む六名の受講生に対して圧縮空気タンクなどのアクアラング機材を使用して行う夜間潜水の講習指導を実施した。当時海中は夜間であることやそれまでの降雨のため視界が悪く、海上では風速四メートル前後の風が吹き続けていた。Yは、受講生二名ごとに指導補助者一名を配して各担当の受講生を監視するように指示した上、一団となって潜水を開始し、一〇〇メートル余り前進した地点で魚を捕えて受講生らに見せた後、再び移動を開始したが、その際、受講生らがそのまま自分についてくるものと考え、指導補助者らにも特別の指示を与えることなく、後方を確認しないまま前進し、後ろを振り返ったところ、指導補助者二名しか追従していないことに気づき、移動開始地点に戻った。この間、他の指導補助者一名と受講生六名は、逃げた魚に気をとられていたためYの移動に気付かずにその場に取り残され、海中のうねりのような流れにより沖の方に流された上、右指導補助者がYを探し求めて沖に向かって水中移動を行い、受講生らもこれに追従したことから、移動開始地点に引き返したYは、受講生らの姿を発見できず、これを見失うに至った。右指導補助者は、受講生らと共に沖へ数十メートル水中移動を行い、Bの圧縮空気タンク内の空気残圧量が少なくなっていることを確認して、いったん海上に浮上したものの、風波のため水面移動が困難であるとして、受講生らに再び水中移動を指示し、これに従ったBは、水中移動中に空気を使い果たして恐慌状態に陥り、自ら適切な措置を採ることができないままに、でき死するに至った。

右受講生六名は、いずれも前記資格認定団体における四回程度の潜水訓練と講義を受けることによって取得できる資格を有していて、潜水中圧縮空気タンク内の空気残圧量を頻繁に確認し、空気残圧量が少なくなったときは海上に浮上すべきこと等の注意事項は一応教えられてはいたが、まだ初心者域にあって、潜水の知識、技術を常に生かせるとは限らず、ことに夜間潜水は、視界が悪く、不安感や恐怖感が助長されるため、圧縮空気タンク内の空気を通常より多量に消費し、指導者からの適切な指示、誘導がなければ、漫然と空気を消費してしまい、空気残圧がなくなった際に、単独では適切な措置を講ぜられないおそれがあった。特にBは、受講生らの中でも、潜水経験に乏しく技術が未熟であって、夜間潜水も初めてである上、潜水中の空気消費量が他の受講生より多く、このことは、Yもそれまでの講習指導を通じて認識していた。また、指導補助者らも、いずれもスキューバダイビングにおける上級者の資格を有するものの、更に上位の資格を取得するために本件講習に参加していたもので、指導補助者としての経験は極めて浅く、潜水指導の技能を十分習得しておらず、夜間潜水の経験も二、三回しかない上、Yからは、受講生と共に、海中ではぐれた場合には海上に浮上して待機するようにとの一般的注意を受けていた以外には、各担当の受講生二名を監視することを指示されていたのみで、それ以上に具体的な指示は与えられていなかった。

(最一小決平成4・12・17刑集46・9・683を翻案した。)

1. 業務上過失致死傷罪について、以下の順で説明しなさい（本決定に関わらず一般論を述べること）。
 - 1.1. 業務概念
 - 1.2. 過失致死傷の罪に対する加重根拠
2. 本件事実関係に照らして、Yの行為について以下の順で論じなさい。
 - 2.1. 業務上過失致死罪との関係で、条件関係が満たされることについて条件公式に基づいて検討しなさい。
 - 2.2. 業務上過失致死罪との関係で、条件関係が満たされることを前提として、因果関係が満たされることについて学説及び最高裁判例を踏まえて検討しなさい。

解

答

例

近畿大学大学院法学研究科（博士前期）課程

2024年度入試（2）月期 <2023年度実施>

（一般）入学選考

（B専門科目または外国語）

科目名（刑事法）

出題意図を参照されたい。

出 題 意 図

近畿大学大学院法学研究科 (博士前期) 課程

2024年度入試 (2) 月期 <2023年度実施>

(一 般) 入学選考

(B 専門科目または外国語)

科目名 (刑 事 法)

本試験の出題の意図は、**A**・**B**いずれの設題においても、最高裁判所の著名な判例を素材に、刑法総論・刑法各論の基礎的知識の修得の度合いを測定しようとするものである。両判例(決定)の争点に関する判旨に拘らず、争点の発見とこれに関する学説・判例の理解を評価した。

設題**A**は、窃盗罪の保護法益を占有(所持)と捉えた判例として知られる自動車金融事件上告審決定を素材に、窃盗罪の保護法益をめぐる学説の争いと判例の動向を中心に、これに関連する周縁的な争点についても評価の対象としているほか(以上、刑法各論)、実行の著手(着手)をめぐる学説・判例の一般的な理解も評価対象としている(刑法総論)。

設題**B**は、事後の介在事情のある場合における因果関係の存否が争われた判例として知られる夜間潜水訓練事件上告審決定を素材に、行為後に第三者並びに被害者の適切でない行動があった場合における因果関係の存否をめぐる学説の争いと判例の動向を中心に、これに関連する周縁的な争点についても評価の対象としているほか(以上、刑法総論)、業務上過失致死罪の基礎的な知識も評価対象としている(刑法各論)。