

2010年度 同志社大学大学院
司法研究科法務専攻（法科大学院）専門職学位課程
入学試験 第2次審査
試験問題

法律科目試験

（刑 法）

解答用紙は問題ごとに分かれているので、注意すること。

[注意]

1. 試験開始の合図があるまで、この表紙を開けてはいけない。
2. 資料として配付する六法もケースに入れて机の上に置き、試験開始の合図があるまで、開けてはいけない。また、六法に傍線等書き込みや折り曲げをしてはいけない。
3. 筆記用具（ペンまたは鉛筆）、消しゴム、下敷き（ただし、下敷き使用の場合は監督者の許可を得ること）、その他監督者が特に許可したもののほかは使用できない。これ以外の携行品は、監督者の指示に従って所定の場所に置くこと。なお、ラインマーカーや色鉛筆等の使用は、問題検討のために問題紙に限り使用を認める。解答用紙への使用は認めない。修正液、修正テープの使用は認めない。シャープペンシルの使用は認めない。
4. 問題紙の本文は、3頁ある。試験開始後ただちに欠落や印刷の不鮮明な箇所がないか確認すること。欠落や印刷の不鮮明な箇所がある場合は、手を挙げて監督者に知らせること。
5. 解答用紙は、第1問が2枚1組、第2問が2枚1組の計4枚である。解答用紙の左上にそれぞれ問題番号が記載されているので、必ず対応する解答用紙に解答を記入すること。
6. 各解答用紙の左下に受験番号の記入欄がある。組になっている2枚目の解答用紙の受験番号欄にも受験番号を正確・明瞭に記入すること。
7. 試験開始後は、終了まで試験場から退出できない。
8. 試験はすべて監督者の指示によって行う。監督者の指示に従わない場合や不正行為を行ったときは、試験場から退出させる。
9. 試験中に気分が悪くなる等やむを得ない場合は、黙って手を挙げ、監督者の指示に従うこと。
10. 試験終了の合図とともに、すみやかに筆記具を置き、監督者の指示を待つこと。許可があるまで試験場を退出できない。
11. 試験終了後、問題紙は各自持ち帰ること。
12. 携帯電話やPHS等の通信機器の使用は認めない。電源を切ってカバン等にしまうこと。
13. 試験時間中の飲食は禁止する。ただし、水分補給のため、ふた付きのペットボトル（ペットボトル以外は不可）に入った飲料を持ち込んで飲むことを認めるが、机の上に容器を置かず、必ずふたを閉めて足元に置き、机上にこぼしたり、水滴によって解答用紙を汚損しないよう十分注意すること。

2010年度 同志社大学大学院
司法研究科法務専攻（法科大学院）専門職学位課程
入学試験問題 法律科目試験

(刑 法)

第1問（配点：50点）

以下は、ある裁判例（福岡高判昭和60年7月8日・刑月17巻7=8号635頁）の事案と判決要旨である。次の問いに答えよ。

- (1) 【事案】のXの行為における正当防衛及び過剰防衛の成否について自説を簡潔に述べよ。
- (2) 【判決要旨】にある本判決の結論及び理由づけの是非を論ぜよ。

【事案】

XとAは、平素、親しく近所付き合いをしていたが、ある日、AがXの妻Bに悪口雑言を述べられたためX宅においてXに文句を言ったところ、Xは、Aに怒鳴り返し、押入れのふすまに押しつけた上、Aの右胸部を手拳で殴打し、同部に激しく2回膝蹴りを加えた。Aは、自宅に逃げ帰ったものの、憤まんやる方なく、Xに謝罪させるため、万一の用意に自宅から包丁を持ち出して、約20分後、X宅に引き返した。しかし、X宅の玄関戸が施錠されていて開けることができなかつたため、Aは、包丁を右手に持って下げたまま、玄関外側から「開ける」などと怒鳴りながら、5分ないし10分間にわたり玄関戸をさかんに足蹴りにした。

Xは、玄関脇の風呂場からサッシ窓を開けてAの様子をうかがい、Aが包丁を手に行っていることに気づいたが、さしあたりAがそれ以上の行為に及ぶような気配はなく、かつ、屋内にいるXらに対し包丁で危害を加えるような可能性もなく、そのまま放置しておけば間もなく諦めて帰宅することが十分予想される状況にあり、自らもその認識を有していたが、Aに対し攻撃を加えてAを追い払うことにより侵害を排除しようとして決意し、長さ約86.5センチメートルの竹棒1本を風呂場のサッシ窓からA目がけていきなり突き出し、その先端をAの左前頭部に当てた。その結果、Aは、左右に長さ約4センチメートルにわたる挫裂創を左前頭部に負い、5針縫合の手術を受け、その加療には約10日間の日数を要した。

【判決要旨】

「刑法36条にいう権利の侵害とは、広く法律上保護に値する利益に対する侵害を含むものと解される所、Aが、X宅の玄関戸を5分ないし10分間にわたって足蹴りするなどした行為は、原判示のとおり、住居の平穏を侵害する行為にあたり、その行為に正当性を認めることはできないから、右は不正の侵害に該当するものと解すべきである。しかし、相手方の不正の侵害行為が、これに先行する自己の相手方に対する不正の侵害行為により直接かつ時間的に接着して惹起された場合において、相手方の侵害行為が、自己の先行行為との関係で通常予期される態様及び程度にとどまるものであつて、

2010年度 同志社大学大学院
司法研究科法務専攻（法科大学院）専門職学位課程
入学試験問題 法律科目試験

(刑 法)

少なくともその侵害が軽度にとどまる限りにおいては、もはや相手方の行為を急迫の侵害とみることはできないものと解すべきであるとともに、そのような場合に積極的に対抗行為をすることは、先行する自己の侵害行為の不法性との均衡上許されないものというべきであるから、これをもつて防衛のための已むを得ない行為（防衛行為）にあたるということもできないものと解するのが相当である。これを右各認定事実について見ると、Aの行為に先行するXの行為が理不尽かつ相当強い暴行、すなわち身体に対する侵害であるのに対し、それに対するAの行為は、屋内にいるXに向けて、屋外から住居の平穩を害する行為を5分ないし10分間にわたって続けたに過ぎないものであつて、Aにおいて包丁を所持していたとはいえ、未だ、それによつてXらの身体等に危害が及ぶという危険が切迫した状態にもなかつたことを考慮すると、Aの右行為については、未だこれをXに対する急迫の侵害にあたるものと認めることはできないし、右状況の下で、Aの身体に対し竹棒で突くという、傷害を負わせる危険性の高い暴行を加えて対抗することは、Aの行為を排除する目的を併せ有するものであることを考慮しても、自己の先行行為のもつ不法性との均衡上、これを防衛のための已むを得ない行為（防衛行為）にあたるものと評価することもできない（従つて、過剰防衛にもあたらない。）。」

第2問（配点：50点）

次の事例を読んで、Xの罪責を述べよ（ただし、特別法上の罪を除く）。

Xは、ギャンブル好きでサラ金等に多額の借金があつたが、職場の上司であるAからも600万円の借金をしており、Aから再三にわたり返済を求められていた。Xは、Xの父親Bが資産家であるが、Xの素行不良のため勘当状態になっており、借金を頼むどころか、実家に近付くことさえ出来ない状態であつた。

某日、困り果てたXに対し、Aは、「親に借金の肩代わりを頼めないならば、Bさんは5000万円ほどの蓄財をしているらしいじゃないか。この金を手に入れる裏技がある。おまえは息子だから罰せられないよ。」等と言いながら、支払督促制度を使ってその財産を差し押さえることができる等と説明したところ、Xは、Aから聞かされた支払督促制度の理解が十分及ばなかつたが、Aの話に従うことにし、Bには悪いと思いつつ、借金返済のためにはやむを得ないと考え、実行することにした。

後日、Xは、Bに対する5000万円の支払督促を所在地の簡易裁判所に申し立てた。その後、Xは、同裁判所からB宛に送達されてくる支払督促正本及び仮執行宣言付支払督促正本をBの手元に配達される前に入手するため、Bが留守中の実家に入り込んで、郵便配達員の配達を待った。そして、Xは、やって来た郵便配達員Cに対してBである

2010年度 同志社大学大学院
司法研究科法務専攻（法科大学院）専門職学位課程
入学試験問題 法律科目試験

(刑 法)

かのように装い、郵便送達報告書の受領者の押印又は署名欄にBの氏名を記入し、Cに手渡した。こうして、Xは、Cから、支払督促正本及び仮執行宣言付支払督促正本をそれぞれ受け取り、その後、A宅に持参してAに同正本2通を見せた。これらを見たAは、「これで君のお父さんの財産を差し押さえることができる。では、早くそれらの正本2通を破りなさい。」等と言ったので、Xは、なぜ破り捨てるのか意味がよく理解できなかったが、Aの判断に従っておけば心配はないと思い、問い詰めることはせず、Aの面前で2通の督促正本を破り捨てた。