

平成 27 年度 法学既修者コース A 日程 刑事系科目出題意図及び採点講評

問題 1・問題 2 (刑法) 共通

法学既修者対象としての入学試験刑事法問題のうち、問題 1・問題 2 は、刑法(実体法)に関する出題です。

本法科大学院の未修者については、1 年次で、刑法総論・各論について、その条文の文理解釈から始まり、刑法理論の基礎的な概念・体系ならびに重要な判例・学説について、その基本的な理解を習得することとしており(その内容、特に使用教材等については、シラバスを参照して下さい)。既修者を対象とする本試験でも、上記の習得者と同等の理解があることを問うこととしています。とりわけ、重要な判例の習熟は必須と考えておりますので、その点について十分な準備をもって試験に臨むことを期待しています。

提出された答案の採点を経た講評としては、基本概念・体系への基礎的な理解の不足もさることながら、特に、判例理論への言及が不十分であるものが少なからずみられたことは、極めて遺憾に思います。

なお、重要な判例は、その主要な骨子を記憶するというのが必要ですが、裁判の年月日、判例集の巻号頁までの記憶は不要です。

問題 1

【出題意図】

誤想防衛と過剰防衛の複合形態である、誤想過剰防衛の概念と、実際に実例に照らした説明を求めています。

【解説】

まず、誤想防衛、過剰防衛それぞれの、概念規定ならびにその法律上の効果について、きちんとお答えいただくことが前提となります。誤想防衛は、違法性阻却事由の錯誤の一つの典型であって、判例ならびに学説における取り扱いについて正確な理解を示すことが求められています。過剰防衛については実定法上、36 条第 2 項にそれを扱った規定があること、ならびに、その減輕・免除の理論的根拠について触れることが必要です。その上で、それらの複合形態としての誤想過剰防衛について、どのような取り扱いがなされるべきか、が主たる論点となります。

この点について、最高裁判例への言及を求めている題意から、英国騎士道精神事件(最決昭 62 年 3 月 26 日刑集 41 卷 2 号 182 頁)が、誤想過剰防衛について、暴行には故意があるが致死については過失にとどまっていたような場合について、相当性を超えた過剰部分の暴行の故意は阻却されないことを前提として、暴行致死罪(としての傷害致死罪)に、過剰防衛としての 36 条第 2 項の適用を認めた原判断を支持していることへの言及が必要となります。

問題 2

【出題意図】

230条の名誉毀損罪について、その真実性の錯誤を含めて基本的な理解を問うものです。

【解説】

簡単な事例問題は、理論・概念の整理とともに、それらを具体的な事例を通じて応用する能力を試すためのものであると同時に、正確な判例理論の理解、すなわち、判例理論の射程ないし限界について、具体例を通じて理解する訓練でもあります。

名誉棄損罪の真実証明による免責について、真実性についての錯誤があった場合、どのような処理がなされるべきか、が論点の1つであり、この点については、夕刊和歌山事件(最大判昭44年6月25日刑集23巻7号975頁)があり、それまで、真実性の証明は、客観的(不)処罰条件であって、その真実性の錯誤は同罪の刑事責任に影響を与えないとしていた判例を変更した重要なものであり、この点について、正確にその内容を紹介することが求められています。

第2には、公務員については、230条の2第3項において、同第1項の公共利害性と公益目的性については、それがあつたものと擬制されるものであるところ、情交関係などの純粋な私行についても、常に同様に解することができるかについて、問題となります。もちろん文理上は、何ら制限はないわけですが、公務員の私的行為のすべてにわたつて、それが公共利害性を有すると解するのは、同条が、国民の知る権利の保障とプライバシーの保護という利害関係を調整するために設けられた規定であることに鑑みると、そこには、一定の制約がありうるのではないかと、ということになるのです。この点について、宗教団体の会長の私行であっても、一定の限度で公共利害性があつたとして、月刊ペン事件(最判昭56年4月16日刑集35巻3号84頁)が参考になり、その点について、比較対照した上で、論じることが求められています。

問題 3 (刑事訴訟法)

【出題意図】

取調べに関する基本的な知識を問おうとしたものである。

【採点講評】

(1)は、取調べ受忍義務肯定説の根拠に関するものであり、解答は容易であらう。

(2)に関しても、基本的な問題であり、どの教科書においても触れられているものである。

このようなこともあり、全体的に見て、答案の出来は良かった。いずれにせよ、今後、受験生の皆さんには、学部段階で獲得した知識を、余すところなく、答案において披瀝していただきたい。