

卓 話 『司法試験を受験しよう（平成23年度試験から）』

小 椋 功



1. 民法（1）

危険負担に関する次の1から4までの各既述のうち、正しいものはどれか。

- ① Aは、Bから「自分の肖像画を描いてほしい。完成した肖像画と引換えに報酬100万円を支払う。」と頼まれて請け負い、その後、Bの肖像画を完成させ、A宅に保管していたところ、引換期日前に、この肖像画は隣人の失火によって焼失した。この場合、Bは、Aに対して、報酬100万円を支払わなければならない。（不正解）

- ② Aは、Bに対して、A所有の中古住宅を代金3000万円で売却し、Bへの所有権移転登記と同時に代金金額を受け取るという約束でBにこの住宅を引き渡したが、Bに引き渡した2日後に、この住宅は隣人の失火によって全焼した。この場合、Bは、Aに対して、代金3000万円を支払わなければならない。（正解）

- ③ Aは、Bとの間で、「Bが大学を卒業した際には、Aは、A所有の特定の自動車を10万円でBに売り渡す。」という契約をしたがA宅敷地内の車庫に保管されていたこの自動車は、隣人の失火によって焼失し、その後、Bは大学を卒業した。この場合、Bは、Aに対して、代金10万円を支払わなければならない。（不正解）

- ④ Aは、Bとの間で、「Bが大学を卒業した際には、AはA所有の特定の自動車を10万円でBに売り渡す。」という契約をしたが、Aの失火によってこの自動車は焼失し、その後、Bは大学を卒業した。この場合、Bはこの売買契約を解除する事はできない。（不正解）

2. 民法（2）

遺産分割に関する次のアからオまでの各既述のうち、正しいものはどれか。

ア、被相続人は、遺言で、遺産の分割の方法を定めることを第三者に委託することができる。（正解）

イ、判例によれば、共同相続が生じたとき、相続財産を構成する金銭は、相続開始と同時に各自の相続分に従い、当然に分割され、遺産分割の対象とならない。（不正解）

ウ、共同相続人間における遺産分割の審判が確定した後に、被相続人を父とする認知の判決が確定し被認知者が相続人となった場合、遺産分割の審判はその効力を失う。（不正解）

エ、共同相続が生じたとき、各相続人は他の相続人全員を被告として遺産分割の訴えを提起することができる。（不正解）

オ、相続の放棄をしたものは、その放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで、自己の財産におけるのと同一の注意をもってその財産の管理をしなければならない。(正解)

3. 刑法 (1)

次の1から5までの各事例における甲の罪責について判例の立場に従って検討し、乙に対する詐欺罪(刑法第246条)が甲に成立しないものを2個選びなさい。

① 甲は、乙とトランプ賭博を行った際、乙の手札の内容が分かるように不正な細工を施したトランプカードを用いて乙を負けさせ、乙に100万円の支払債務を負担させた。(正解)

② 甲は、15歳の乙がふだんから多額の現金を持ち歩いているのを知っていたことから、同人の知識や思慮が足りないことに乗じて現金を手に入れようと考え、乙に対し、借りた現金を返す意思もないのに返す意思があるように装って10万円の借金を申し込み、これを誤信した乙から現金10万円の交付を受けた。(正解)

③ 甲は、乙宅の金品を手に入れようと考え、乙宅で乙と歓談中、「火事だ。」と嘘を言い、乙がその旨誤信して外に逃げた際に乙宅から現金を持ち去った。(不正解)

④ 甲は、パチンコ店において、通常の方法によってパチンコ台で遊技しているように装って同点従業員乙の目を欺き、特殊な器具を使ってパチンコ台を誤作動させてパチンコ玉を排出させ、その占有を取得した。(不正解)

⑤ 甲は、乙に対し、乙の居宅は耐震補強工事をしないと地震の際に危険である旨嘘を言い、その旨乙を誤信させて必要のない工事契約を締結させたが、乙には資金がなかったことから、乙が甲の妻丙が経営する家具店から家具を購入したように仮装して、その購入代金について乙と信販会社との間で立替払契約を締結させ、これに基づき、同信販会社から丙名義の預金口座に工事代金相当額の振込みを受けた。(正解)

4. 刑法 (2)

次にアからオまでの各記述を判例の立場に従って検討し、正しいものを選びなさい。

ア、甲は、乙を毒殺する目的で毒入り菓子をお歳暮として郵送する為、郵便局の窓口で菓子を包んだ小包の郵送を申し込んだが、誤って実際には存在しない住所を宛先として記載したために同小包はどこにも配達されずに甲宅に送り返された。この場合、甲には殺人未遂罪が成立する。(不正解)

イ、甲は、自己が居住する建物に付した火災保険の保険金を保険会社からだまし取る目的で同建物に放火したが、保険金を請求するには至らなかった。この場合は、甲には、詐欺未遂罪は成立しない。(正解)

ウ、甲は、乙の住居内に侵入し、タンスの引き出しを開けるなどして金目の物を探したが、見つけることができないうちに乙に発見された。甲は、逮捕を免れる為、乙に対して包

丁を示して脅迫し、屋外に逃走したが、通報により駆けつけた警察官に現場付近で逮捕された。この場合、甲には事後強盗未遂罪が成立する。(正解)

エ、甲は、勾留状の執行により拘禁されている未決の被告人であったところ逃走の目的で拘禁場の換気孔の周辺の壁部分を削り取って損壊したが、いまだ脱出可能な穴を開けるに至らず、逃走行為自体に及ばないうちに検挙された。この場合、甲には加重逃走未遂罪は成立しない。(不正解)

オ、甲は、他人が居住する建物に放火することを企て、30分後に発火して導火材を経て同建物に火が燃え移るように設定した時限発火装置を同建物に設置したが、設定した時刻が到来する前に発覚して同装置の発火に至らなかった。この場合、甲には現住建造物等放火未遂罪は成立しない。(不正解)

5. 刑法 (3)

次の1から5までの各記述を判例の立場に従って検討し、誤っているものを2個選びなさい。

① 甲は、乙が第三者から盗んできた物を、盗品かもしれないと認識していたが、値段が安いので、それでも構わないと思って有償で譲り受けた。この場合、甲には、盗品等有償譲受け罪は成立しない。(不正解)

② 甲は、殺意を持って乙の首を絞め、乙が気絶したのを見て窒息死したものと誤信し、乙を海に投げ込んだところ、乙は海中で溺死した。この場合、甲には殺人罪が成立する。(正解)

③ 甲は、自己が経営する店において、わいせつな映像を録画したDVDを販売したが、あらかじめ同DVDの映像を再生してその内容を認識していたものの、この程度ではわいせつ図画には当たらないと考えていた。この場合、甲にはわいせつ図画販売罪が成立しない。(不正解)

④ 甲は、パチンコ店の従業員乙が運搬していた同店の売上金の入ったかばんを強取するため、乙の後方から乙の頭部をねらい、殺意を持ってけん銃の弾丸を発射したところ、同弾丸は乙の肩を貫通した上、甲が認識していなかった通行人丙の腹部に命中し、乙と丙にそれぞれ傷害を負わせた。この場合、甲には、乙に対する強盗殺人未遂罪、丙に対する強盗殺人未遂罪がそれぞれ成立し、両罪は観念的競合となる。(正解)

⑤ 甲は、乙に対して丙に暴行するよう教唆したところ、乙が丙の頭部を1回殴り、その結果、丙が転倒して地面に頭部を打ちつけ、脳挫傷により死亡した。この場合、甲には傷害致死罪の教唆犯が成立する。(正解)