

平成29年度 神戸大学 大学院 法学研究科 実務法律専攻  
入学試験 試験問題

法律科目〔 憲法・行政法 〕

第1問〔50点〕（答案用紙の試験科目欄には「憲法」と記入してください。）

Y市は、「子どもが伝統と文化を尊重し、それらを育んできた我が国と郷土を愛する意識の高揚に資するとともに、他国を尊重し、国際社会の平和と発展に寄与する態度を養うこと」を目的として、学校行事における国旗掲揚・国歌斉唱を促進することとしていた。

Y市立A中学校では、校長Bが、生徒たちが自発的に国歌を斉唱する環境を作るために、教諭たちに対して卒業式において国歌を斉唱するように求める職務命令を発した。しかし、教諭Xは斉唱しなかった。

XはC教団の信者である。C教団は、国歌の斉唱は国家への礼拝行為であり、礼拝は唯一神に対してのみ為すべきことであるのだから、国歌斉唱はしてはならないと教えていた。

Y市は、国歌斉唱の職務命令を受けていたにもかかわらず国歌斉唱を行わなかった教諭らに対して、職務命令違反を理由にそれぞれに戒告処分を行った。戒告処分を受けた教諭の中には、Xも含まれていた。

Xは、戒告処分の取消を求めて、Y市に対する訴えを提起した。

(1) あなたがXの弁護人であるとして、取消訴訟において戒告処分が憲法に違反すると主張したいと考えるならば、どのような主張を、どのような理由により、行うべきであろうか。

なお、ある主張について、それが認められないという最高裁の先例があったとしても、小問(1)との関係では無視して良い。

(2) (1)の主張に対して予想される反論を踏まえつつ、あなた自身の見解とその理由を述べよ。

第2問 [50点] (答案用紙の試験科目欄には「行政法」と記入してください。)

Y市福祉事務所長Y1は、生活保護法に定める保護の実施機関であるY市長から保護の決定・実施に関する事務を委任され、生活保護の開始・変更・停止・廃止処分を行う権限を有している。高齢で足に障害があり障害者認定を受けているXは、働けないため自分と夫の年金収入によって生計を立てていたが、夫が死亡して自らの年金収入だけでは生活が賄えなくなったため、Y1に対して生活保護を申請した。申請の審査の過程において、Xが自動車を保有していることが問題になったが、Xの所持金がほとんどなく直ちに生活に困窮することが予想されるため、Y1は生活保護開始決定を行った。

その後6ヶ月間Xは生活保護を受給していたが、Y市福祉事務所(以下単に「福祉事務所」という)は、Xの生活実態を検討した上で、Xに対して、その保有する自動車(以下「本件自動車」という)の処分を助言した。しかしXは、①本件自動車は古いものであり、既に処分価値が存在しない(売却しても値段がつかない)から、生活保護法4条1項の「資産」にはあたらない ②Xは月1回程度、遠方の病院に通院する必要があるが、足の障害のため、電車・バスを利用して外出することが困難で、乗用車での移動が必要である(Xの足の障害は運転には支障がなく自ら自動車を運転しているが、歩行や階段昇降が困難なため電車・バスの利用は難しい) ③年金収入と親戚からの援助により、本件自動車の維持費は生活保護費以外で賄える という点をあげて、本件自動車の処分には応じられないと主張した。

それに対して福祉事務所は、後掲「生活保護法による保護の実施要領について」(厚生省事務次官通知)(以下「通知1」という)及び「生活保護法による保護の実施要領の取扱いについて」(厚生省社会局保護課長通知)(以下「通知2」という)に照らして、本件自動車の保有はやはり認められないと述べた(通知1・通知2はいずれも厚生労働省が策定した行政内部基準である。以下、通知2(ア)が定める障害(児)者の自動車保有に関する要件(1)～(5)を「自動車保有要件」という)。

その際福祉事務所は、Xの主張に対して、①本件自動車に処分価値が存在しないことは認めるが、なお本件自動車は生活保護法4条1項の「資産」にあたる ②確かにXは電車・バスの利用は困難であるが、タクシーには乗れるため、生活保護として通院に要する移送費の支給を受けることによりタクシー通院が可能である として、自動車保有要件の(1)(3)(4)(5)は充たされているが、(2)が充たされていないという判断を述べた。福祉事務所としては、タクシーも自動車保有要件(2)の「公共交通機関」に含まれると考えているが、Xはこの点にも疑問を持っている。

上の判断を前提として、Y1は、改めて、Xに対し、生活保護法27条1項

の指導指示として「本件自動車を処分してください」と書面で伝えた（以下「本件指導指示」という）。Xは本件指導指示に従わなかったため、生活保護法62条3項に基づき、Xに対する生活保護を廃止する処分（以下「本件処分」という）を行った。なお、本件処分にあたり、生活保護法及び行政手続法が求めている手続は、全て適法に行われたものとする。

### 【設問】

(1) 本件自動車が生活保護法4条1項にいう「資産」にあたるか、検討しなさい。

(2) (1)での検討にかかわらず、本件自動車が生活保護法4条1項にいう「資産」にあたるとした上で、本件処分に実体的違法性があるか、検討しなさい。

【参考法令等】（作問の都合上、実際の法令・通知を改変しているものがある）

#### <生活保護法>（昭和25年5月4日法律第144号）

（この法律の目的）

第1条 この法律は、日本国憲法第25条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。

（保護の補足性）

第4条① 保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。

②以下（略）

（指導及び指示）

第27条① 保護の実施機関は、被保護者に対して、生活の維持、向上その他保護の目的達成に必要な指導又は指示をすることができる。

② 前項の指導又は指示は、被保護者の自由を尊重し、必要の最少限度に止めなければならない。

③ 第1項の規定は、被保護者の意に反して、指導又は指示を強制し得るものと解釈してはならない

（指示等に従う義務）

第62条 ① 被保護者は、保護の実施機関が、...（略）...第27条の規定によ

り、被保護者に対し、必要な指導又は指示をしたときは、これに従わなければならない。

② (略)

③ 保護の実施機関は、被保護者が前2項の規定による義務に違反したときは、保護の変更、停止又は廃止をすることができる。

④以下 (略)

#### <生活保護法による保護の実施要領について> (厚生事務次官通知) (通知1)

最低生活の内容としてその所有又は利用を容認するに適しない資産は、次の場合を除き、原則として処分のうえ、最低限度の生活の維持のために活用させること (以下略)

(ア) - (エ) (略)

(オ) 社会通念上処分させることを相当としないもの

#### <生活保護法による保護の実施要領の取扱いについて> (厚生省社会局保護課長通知) (通知2)

次の(ア) (イ) いずれかに該当し、かつ、その保有が社会的に相当と認められるときは、次官通知第3の5 (注: 「通知1」のことである) にいう「社会通念上処分させることを相当としないもの」としてその保有を認めて差しつかえない。

(ア) 障害(児)者が通院等のために自動車を必要とする場合であって、次のいずれにも該当する場合

(1) 障害(児)者の通院等のために定期的に自動車が利用されることが明らかな場合であること

(2) 当該者の障害の状況により利用し得る公共交通機関が全くないか又は公共交通機関を利用することが著しく困難であり、自動車による以外に通院等を行うことがきわめて困難であることが明らかに認められること

(3) 自動車の処分価値が小さく、又は構造上身体障害者用に改造してあるものであって、通院等に必要最小限のもの... (略) ...であること

(4) 自動車の維持に要する費用が他からの援助(維持費に充てることを特定したものに限る。)、他施策の活用等により、確実にまかなわれる見通しがあること

(5) 障害者自身が運転する場合又はもっぱら障害(児)者の通院等のために生計同一者若しくは常時介護者が運転する場合であること。(以下略)

(イ) (略)

平成28年11月26日実施

平成29年度 神戸大学 大学院 法学研究科 実務法律専攻  
入学試験 試験問題「出題の意図」

法律科目〔 憲法・行政法 〕

第1問（憲法）

日の丸・君が代に関する一連の事件と、エホバの証人剣道受講拒否事件を念頭に置いて問題を作成した。評価対象として意図していたのは、著名な憲法判例についてその特徴やそれに関する学説上の議論を正確に理解できているかどうか、著名な憲法判例に関する議論を事案が異なる場合でも適切に応用できるかどうか、である。

なお、以上の前提として、事案の特徴を正確に読み取ることができているか、事案に即して具体的に人権侵害等を把握できているかも、採点に当たって評価の重要な対象とした。

第2問（行政法）

本問は、行政法のごく基本的な知識を前提とした上で、問題文に示された個別法の仕組みを理解して平易な解釈論を試みる能力を問う問題である。

(1)は、本件自動車の「資産」(生活保護法4条1項)該当性について検討することを求めている。本件自動車には処分価値が存在しないこと、他方で維持費は必要になることなどを指摘した上で、保護の補足性の趣旨を踏まえて検討することが求められる。

(2)は、上記の「資産」該当性の問題以外に、本件処分に違法事由がありうるかどうかを検討することを求めている。本件処分は被保護者が本件指導指示に従わなかったことを理由とするものであるから、本件処分の適法性は本件指導指示の適法性を前提とするものであることをまず指摘しなければならない。

その上で、通知1・通知2に定める自動車保有要件は行政内部基準であり法的拘束力がないことを正しく踏まえた上で、それら基準と本件指導指示との関係を検討しなければならない。自動車保有要件(2)の公共交通機関にタクシーが該当するかが特に問題になるだろう。

また、本件指導指示が適法であったとしても、それに違反した被保護者に対して保護廃止処分を行うことが比例原則違反または効果裁量の逸脱にあたるかどうかを検討することも考えられる。

平成29年度 神戸大学 大学院 法学研究科 実務法律専攻  
入学試験 試験問題

法律科目〔 民法・民事訴訟法・会社法 〕

第1問〔50点〕（答案用紙の試験科目欄には「民法」と記入してください。）

1 Xは、平成27年3月20日、建設業者であるA建設株式会社との間で、Xを注文者、Aを請負人とし、代金3500万円、竣工期同年8月25日と定めて、X所有の宅地上に本件建物を建築する旨の工事請負契約を締結した（以下「本件元請契約」という）。本件元請契約には、Xは工事中契約をいつでも解除できること、またAは一括下請業者としてYを用いることが明記されていた。

2 Aは、同年4月15日、Xから請け負った本件建物の建築工事を代金3000万円、竣工期同年8月25日の約定で、建設業者であるYに一括して請け負わせた（以下「本件下請契約」という）。なお、本件下請契約には、完成建物や出来形部分の所有権帰属についての明示の約定はなかった。

3 Yは、自ら材料を提供して本件建物の建築工事を行ったが、Yが平成27年8月5日に工事を取りやめた時点においては、基礎工事、鉄骨構造、および屋根や外壁が完成し、若干の電気配線の設置を残すのみであり、右工事の出来高は、工事全体の80パーセントに及んでいた。

4 Xは、Aとの約定に基づき、請負代金の一部として、契約締結時に600万円、平成27年5月15日に400万円、同年7月10日に750万円の合計1750万円を支払った。

他方、下請工事分としてAからYに支払が予定されていた第1回の支払分1000万円の支払時期は同年7月15日であったが、その前々日の同月13日にAがK地方裁判所に自己破産の申立てをし、同年8月4日に破産宣告を受けたため、Yは、下請代金の支払を全く受けられなかった。そこで、Yは、同年8月5日以降工事を取りやめた。

5 Aの財務状態が悪いことを聞きつけたXは、同年8月1日、Aに対して本件元請契約を解除する旨の意思表示をするとともに、Yとの間で建築工事の続行について協議したが、工事代金額につき隔たりがあり合意は成立しなかった。

【問】

同年8月25日、XはYに対し本件建物を引き渡す旨求めたが、これに対し、

Yは本件建物の所有権は自己に帰属すると述べ、下請代金3000万円の出来高80パーセントに相当する2400万円の支払と引換えに本件建物の所有権をXに引き渡すと主張した。XのYに対する本件建物の引渡し請求は認められるか、論じなさい。

第2問〔50点〕（答案用紙の試験科目欄には「民法」と記入してください。）

以下の事例を読み、質問に答えなさい。

《事例》

Aは、伯父にあたるBから土地甲を贈与されたとして、甲地上に家屋乙を建て、乙の保存登記をした。しかしAは、甲について、所有権移転登記をしていなかった。他方、Cは、甲をBから譲り受け、それについて所有権移転登記を済ませた。その後、乙はAからDに譲渡され、現在、乙はDが占有しているが、乙の登記はAのままになっている。

《質問》

- ①Cは、自分が甲の所有者であるとして、甲から乙を撤去させ、更地にしたいと考えている。甲の所有権の帰趨を検討しなさい。
- ②Cが甲の所有者とした場合、Cは乙の撤去について、誰に対して、どのような請求ができるか、説明しなさい。



第3問 [50点] (答案用紙の試験科目欄には「民事訴訟法」と記入してください。)

以下の事例を読んで、全ての問いに答えなさい。

I Xは、Yに対し、平成28年1月20日、自らが所有する絵画(以下「甲」という)を売り渡したが(以下「本件売買契約」という)、売買契約につき錯誤があったことを理由に、引渡しなど、売買契約の履行を拒んでいた。Xは、「和解金を支払うので甲の売買を白紙に戻して欲しい。」と申し入れたが、Yは話し合いに応ずることなく、毎日甲の引渡しを厳しく迫り、Xは平穩に日常業務を行うことができなくなった。

このような事情から、Xは、Yに対し、「平成28年1月20日にX・Y間で締結された甲の売買契約は無効である。」との確認を求めて、訴えを提起した。そこで、Yは、Xに対し、本件売買契約により取得した所有権に基づき甲の引渡しを求める反訴を、提起した。

第1問 Xの訴えに確認の利益は認められるだろうか。Yの反訴があるか否かで結論は異なるのか。(20点)

II XとYの間の訴訟は、平成28年7月1日に結審し、裁判所は、同年11月1日に、Yの反訴を認容する判決を出し、この判決は確定した。ところが、Yが甲の引渡しの執行を申し立てようとしたところ、Xが同年9月20日に甲をZに譲渡し、現在Zが甲を占有している旨の事実が、判明した。なお、第2問では、Xの本訴請求は考慮に入れないこととする。

そこで、Yは、Zに対して、甲の引渡しを求める訴えを提起した。

第2問 YとZの間の訴訟について、以下の問いに答えなさい。(各15点)

(1) Zは、「X・Y間で平成28年1月20日に締結された本件売買契約は、Xの錯誤により無効である。」と主張することができるだろうか。

(2) Zは、「Zは、平成28年9月20日にXより甲を購入したが、Xは画廊を経営しており、甲はXの画廊に飾ってあり、Xより同人が所有する絵画であるという説明を受け、過失なく甲はXの所有する絵画であると信じて、時価で購入したものである。」と主張した。裁判所は、この主張をどのように取り扱うべきか。

第4問 [50点] (答案用紙の試験科目欄には「会社法」と記入してください。)

公開会社である甲社株主総会において、取締役としてA、B、C、Dの4名が適法に選任され、Aが代表取締役に選定された。

Bは、自身が100%の株式を保有する乙社の代表取締役でもある。乙社は、甲社の重要な取引相手である。丙社は、乙社に対して売掛債権5000万円を有していたが、弁済期が到来しても、乙社が弁済する目処が立っていない。

そこで、丙社代表取締役Pは、Bに対し、5000万円を即時に弁済するか、資力のある者による保証を得るよう求めたところ、Bは、自身が取締役である甲社に保証を依頼する旨説明した。

Bは、甲社取締役会に対し、乙社が倒産しては、今後の甲社の主力商品の生産に重大な支障を来すことから、乙社の丙社に対する債務を保証することを提案した。取締役会においては、Bが頭を下げ、他の取締役を強く説得した。甲社のためにならないと考えたCはこれに反対し、AとDを説得した。

甲社取締役会において議論は紛糾し、最終的に、Aは、甲社に貢献してきたBが頭を下げたことを重視し、甲社にとって損害が生じる可能性が高いことを認識しつつ、Bの説得を容れ、Bの提案に賛成票を投じた。Cは、当初よりBの提案に反対であり、最終的にも反対票を投じた。Dは、重要な取引相手の乙社の救済が甲社のためになると考え、Bの提案を支持し、賛成票を投じた。

A、B、Dの3名が賛成し、Cが反対したため、3対1でBの提案は可決され、Bが取締役会での議論状況等の一連の経緯を丙社に報告した後、甲社と丙社の間で保証契約が締結された。

最終的に、乙社が5000万円を弁済できなかつたため、丙社は甲社に保証債務の履行を請求した。

(問) 甲社は丙社の請求を拒むことができるか、論じなさい。

平成29年度 神戸大学 大学院 法学研究科 実務法律専攻  
入学試験 試験問題「出題の意図」

法律科目〔 民法・民事訴訟法・会社法 〕

第1問（民法）

請負契約における所有権帰属に関する基本的理解を問う問題である。材料主義に立つ物権法理と契約の趣旨・当事者意思の解釈を基本とする契約法理のそれぞれを踏まえつつ、どのようなルールに基づき所有権帰属問題を解決するべきかについて、論拠を明示しつつ論じることが求められる。

第2問（民法）

本問は、不動産物権変動に関する民法典の規律、物権的請求権の存在意義や根拠、その権利行使の相手方等について、条文及び判例の基本的な知識を有していることを前提に、具体的事案で生じる問題の分析を求めるものである。

第3問（民事訴訟法）

第1問は、確認の利益の判断基準に関する理解を問う問題である。

確認の利益が認められるのは、原告の権利や法的地位に危険または不安が存在し、そうした危険や不安を除去するために確認判決を得ることが有効かつ適切な場合である。そして、以下の4つの基準の全てを満たすなら、確認判決を得ることが有効かつ適切であると認められると解するのが、一般的な見解であろう。

- (a) 確認の訴えが手段として適切であること。
- (b) 確認の対象の選択が適切であること。
- (c) 確認判決をすべき必要性が現に認められること（即時確定の必要性）。
- (d) 被告とされている者が確認判決の名宛人として適切であること。

そこで、例えば、本問では(b)の対象選択の適切性が問題となり、本問のXの請求は「過去の法律関係」の確認であり、紛争の根本的解決に資するのかという観点から、Xが甲の所有権が自らに帰属することの確認請求をする場合と比較する等の議論が、あり得よう。

第2問は、既判力の主観的範囲に関する理解を問う問題である。

Zは口頭弁論終結後の承継人であるが（民訴法115条1項3号）、ZがXより何を承継すれば既判力の拡張を受ける承継人となるのか、承継人に対する

既判力の拡張はどのような内容となるのか等を、丁寧に論ずることを、求めるものである。

とりわけ、Yの訴えが、甲の所有権の確認請求ではなく、所有権に基づく甲の引渡請求である点は、しっかりと論ずる必要がある。

#### 第4問（会社法）

本問は、①乙社の丙社に対する債務を甲社が保証することが間接取引（356条1項3号）に該当すること、②これが有効となるためには甲社取締役会の承認が必要であること、③間接取引を承認する取締役会においてBは特別利害関係人に該当し、議決に加わることができないこと（369条2項）、④特別利害関係人が参加し、賛成することで成立した取締役会決議の効力、⑤④で無効と論じた場合の甲社による無効主張の可否、のそれぞれについて論ずることを求めるものである。

①については、Bと甲社の利益が相反する理由を、Bの乙社株式の100%保有または乙社代表取締役の兼任という事実を以て論ずることが、②については、公開会社は取締役設置会社であり（327条1項1号）、承認機関が株主総会ではなく取締役会である（365条1項）ことの明示が、③については、特別利害関係人の定義を明示した上の検討が、④については、判例・学説が分かれるため、本問の事実関係においてどのような理由でどのように考えるかの説得的な議論が、⑤については、判例の理解を正確に示すことが、採点においては重視された点である。

平成29年度 神戸大学 大学院 法学研究科 実務法律専攻  
入学試験 試験問題

法律科目〔 刑法・刑事訴訟法 〕

第1問〔40点〕（答案用紙の試験科目欄には「刑法」と記入してください。）

以下の（1）（2）のいずれも解答せよ。（1）は第1問答案用紙の表面に、  
（2）はその裏面に解答すること。特別法違反について論じる必要はない。

（1）事後強盗の共同正犯が問題となる事例を作成し、反対説も紹介しつつ、  
その扱い方を簡潔に説明せよ。

（2）学校を燃やす意図で、宿直員が泊まる建物と渡り廊下でつながっている  
校舎の壁にガソリンを撒いて放火したが、その壁の一部が燃え落ちた段階で、  
スプリンクラーが作動して火は消えた。この場合、どのような罪責が問われる  
か。必要に応じて、場合分けを示しつつ、解答せよ。

第2問〔60点〕（答案用紙の試験科目欄には「刑法」と記入してください。）

以下の事例におけるXおよびYの罪責を論じなさい。

Xの父V（50才）は、脳内出血で倒れて、病院に入院しており、直ちに死亡する危険性はないが意識障害を伴い、医療措置が必要な重篤な状態であった。医師から、後遺症が残り、最悪意識を回復しない旨を告げられたXは、困惑し何とか父を回復させようと、知り合いであったYに相談した。Yは、医師ではないが、かねてから病気の者の頭を軽く叩き、自らの気で難病を回復させる療法を掲げ信奉を受けており、Xも帰依していた。

Yは、自分の療法に自信があり、Xから相談を受けると、「病院の治療では完全に回復しない。私の下に連れてくれば、後遺症もなく完全に回復させることができる。是非、連れてきなさい」と述べた。それを信じたXは、病院長である医師Wに相談したところ、医療行為の中止は死につながりかねないと強い警告を受け、納得したふりをして引き下がったものの、後遺症なく回復させるためにはYに委ねるしかないと思い込み、強引にVを病院から連れ出し、Yが滞在していたホテルの部屋にVを運び込もうと計画を立てた。

翌日の正午ごろ、医師や看護師に本当のことを言うと止められると思ったXは、「天気が良いので父をベッドに載せたまま、病院の庭で風にあたらせたい。ちょっとだけベッドごと病院の庭に連れ出したい」と嘘を述べ、Wの許可を受け、庭に連れ出した隙に、Yの指示を受け庭まで迎えにきた関係者の車にベッドごと運び込み、Vを連れ去った。なお、ベッドの所有権はWが有しており、Xは利用料を支払いつつ、病室内でVを寝かせて利用していたが、目的外・病院外での利用は許されてはいなかった。

その2時間後、ホテルに運び込まれたVの重篤な状態を一目見たYは、かなり状態が悪く、自己の療法では回復せず、医療措置を受けさせなければ命を落とすかもしれないと思いつつ、自己の体面を守るためには今さら病院に帰すと言いだすこともできず、頭を叩く自己の療法をやり続けた。Xは、医者の警告からリスクは理解していたが、他方でYにより必ず回復するものと信じて見守っていた。なお、ベッドの持ち出しについては、Yは何も知らなかった。

引き続きホテルの部屋でYにより継続してその療法が行われていたが、移送から3日後正午に、Vは降圧剤投与と点滴と痰の吸引という医療措置を行わなかったため、痰の粘度があがり、それが気道を閉塞するという症状を呈し、結果として窒息死した。その1時間前までに病院において医療措置を受けさせれば、Vの命は確実に助かった。また、療法中にホテルの部屋に入ることができたのは、Yを信奉する関係者およびXのみであった。

\*特別法違反について論ずる必要はない。

第3問〔50点〕（答案用紙の試験科目欄には「刑事訴訟法」と記入してください。）

次の〔事例〕を読んで、〔問題〕に解答しなさい。

〔事例〕 甲警察署は、Vに100万円を銀行口座に振り込ませ、これを詐取したとする詐欺の事実を捜査している。Vが振込先として指定された銀行口座は「乙企画」名義であったが、捜査の結果、「乙企画」には実体がなく、実際にはXの犯行である疑いが濃厚となった。そのため、甲警察署では、Xの居宅を捜索すべき場所、「本件に関すると思料される預金通帳、メモ、携帯電話」を差し押さえるべきものとする捜索差押許可状を裁判官に請求し、適法にその発付を受けた。

甲警察署の司法警察員P、QらがXの居宅に臨場し、所定の手続を経て捜索を開始したところ、まずPが、書類機の引出しの奥まったところに預金通帳があるのを発見した。この預金通帳は「乙企画」名義であって、その口座番号もVの振込先と一致しており、またVからの100万円の振込みと、同日のうちに同額の引出しがあった旨の記帳がなされていた。さらに、この通帳のほかに、「乙企画」名義でもX名義でもない通帳5通が一緒にしまい込まれていた。いずれの通帳にも100万円単位の振込みが複数回記帳されており、かつ同日のうちに引出しがなされたようであった。Pは、「乙企画」名義の預金通帳を差し押さえるとともに、機の引出し全体が一枚の写真に収まり、その隠し場所や他の通帳と一緒にしまい込まれていた様子が分かるように写真撮影した(①)。

Qのほうは、食器棚を捜索していて、その引出しからX名義の預金通帳を発見した。X自身がこの銀行口座を各種の引き落としに用いていることのほか、繰り返し100万円単位の振込みがあり、それらの日付が、Pの発見した各預金通帳に記帳されていた引出しの日付とほぼ一致していることを確認した上で、QはこのX名義の通帳を差し押さえた(②)。

〔問題〕

- (1) 下線部①の写真撮影は適法か。
- (2) 下線部②の差押えは適法か。

平成29年度 神戸大学 大学院 法学研究科 実務法律専攻  
入学試験 試験問題「出題の意図」

法律科目〔 刑法・刑事訴訟法 〕

第1問（刑法）

総論・各論の基本的な知識（百選掲載判例の理解を目安とする）を確認すると共に、法律学の基礎的な素養を試す意図で、「反対説」や「場合分け」という言葉への対応を求めた問題である。小問1は、事後強盗の共同正犯について「反対説」との対比を問うのだから、適切な事例（窃盗共謀が先行する事例は出題趣旨に反するので減点対象となる）を示した上で、身分犯説（真正身分説 vs 不真正身分説）vs 結合犯説（承継的共同の肯定説 vs 否定説）という対立関係を踏まえた「自説」の展開を求めている。小問2は、建造物の一体性が問題となる放火の事例について「場合分け」を問うのだから、構造・利用の一体性、物理的・機能的な一体性（とその認識）の評価が相違しうる事実の違い（解釈の違いではない）を設定した上で、現住建造物放火の成否（宿直による現住性と、独立燃焼による既遂の確認を含む）を説明することを求めている。

第2問（刑法）

不作為犯、財産犯の基本的知識につき、事例に即した検討を行う能力を求める出題である。具体的には、不作為犯については、ほぼ同旨の最高裁決定（最決平17・7・4）の判断を踏まえつつ、適切な要件設定、それに従った論述・あてはめができていのかどうかを基準に採点を行った。財産犯については、ベッドの取得につき窃盗、詐欺、横領の各罪が問題となりうる場所、占有の帰属についての検討・判断、詐欺罪の処分行為についての判断を経たうえで、適切な帰結を導いているか否かを基準に採点を行った。

第3問（刑事訴訟法）

①の行為では、適法に発付された捜索・差押え許可状に基づき、捜索場所に存在する物を写真撮影してよいか問題となる。本事案の適否判断にあつて、すでに令状は発付されているのであるから、先のような写真撮影が強制処分に当たるか否かそれ自体は関心事でない。令状に記載のない行為でも令状の効力として行うことができるのか、またどの程度であれば許されるのかが重要であり、主としてこの点の理解を問うた。

②の行為では、適法に発付された令状に基づく差押えの範囲が問題となる。



差押えは、令状に例示された種類に該当する物件で、かつ令状発付の理由となった事件と関連性のあるものの範囲で適法に行われ得る。そのことを踏まえ、令状発付の理由となった事件のために直接用いられたわけではない銀行口座の通帳につき、なお差押えに足る関連性があるか、あるとすればそれほどのように説明できるのかを問うた。

平成29年度 神戸大学 大学院 法学研究科 実務法律専攻  
入学試験 試験問題

法律科目〔 小論文 〕

問題

1990年代以降、冷戦終結を契機として、先進諸国や国際組織によって、人権保障と経済発展の基礎となる「法の支配」の確立を進めるための支援が積極的に行われてきた。日本も、とりわけアジア諸国を対象とした支援を進めてきており、政府開発援助（ODA）の一環として法整備支援（法制度の整備に対する支援）を行っている。

以下の資料【1】から【5】を読み、これらのすべての資料に基づき、日本政府による法整備支援の背景（被援助国側の事情を含む）、特徴及び課題について、1400字以内でまとめよ。解答を作成するうえで、どの資料によったかを資料番号で明示すること。資料番号は、【 】も含め1マスで示せばよい。

なお、使用した資料に付記してあった注や表、参考文献などは一部省略し、必要と思われる箇所には注の付記、表記の変更を行った。

出典

- 【1】 渡辺利夫＝三浦有史『ODA（政府開発援助）』（中公新書、2003年）
- 【2】 鮎京正訓『法整備支援とは何か』（名古屋大学出版会、2011年）
- 【3】 香川孝三＝金子由芳編著『法整備支援論——制度構築の国際協力入門——』（ミネルヴァ書房、2007年）
- 【4】 安田佳子「カンボジアにおける法整備と法の支配」法学新報 112 巻1・2号（2005年）
- 【5】 上原敏夫ほか「〔座談会〕法整備支援の現状と課題」ジュリスト 1243号（2003年）

平成28年11月27日実施

平成29年度 神戸大学 大学院 法学研究科 実務法律専攻  
入学試験 試験問題「出題の意図」

法律科目〔 小論文 〕

小論文試験は、法曹を目指そうとする者が備えておくべき能力のうち、他者の主張を理解し、分析する力、要約する力、論理的に思考し、表現する力という初歩的な能力を備えているかどうかをみることを主な目的としている。

本問題は、法整備支援に関する様々な資料を読み、その内容を的確に整理することを求めたものである。資料の論旨を精確に理解した上で、法整備支援が行われる背景、法整備支援の特徴及び課題について、適切に整理しつつ論理的に表現できたか否かが評価のポイントとなる。