

平成31年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法科大学院)

入学者選考試験【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目：民法・商法・民事訴訟法

試験時間：9：10～11：50

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、5ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、民法【問1】・【問2】、商法、民事訴訟法の4枚である。
4. 解答用紙は、4枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【後期日程】

試験科目名： 民 法

問題（配点：80点）

Aは、Bから1000万円融資してほしいとの依頼を受けたが、Bの返済能力に不安があったので、Bに対して、保証人を用意するとともに、Bの財産を担保して提供するように求めた。そこで、Bは、友人であるCに「保証人になってほしい」と要請し、その結果、AC間でBのAに対する1000万円の債務についてCが保証人になる旨の契約が書面によって締結されるとともに、BがDに対して有する500万円の代金債権につき、BがAにその取立てを委任する旨の契約が結ばれ、AはBに1000万円融資した。

以上の事案について、次の小問に答えなさい。

問1（配点：40点）

- (1) Bは、Aから1000万円の融資を受けた後、Dに対する代金債権の取立てをAに委任する旨の契約を解除することができるか。Bが主張するであろう解除の根拠を挙げた上、それに対するAの反論を説明しなさい。
- (2) 仮に、Bに代わって、CがAに対して1000万円を弁済した、とする。この場合、BC間の法律関係がどうなるかを説明しなさい。

問2（配点：40点）

Bは、Aに対する1000万円の債務を弁済し、ABC間の法律関係を清算するとともに、Dから500万円の弁済を受け、事業資金に充てた。

その後、Bは急に100万円の資金が必要となり、再度Aに融資を依頼したが、融資額が比較的少額であったため、Bの所持する掛け軸（以下「本件掛け軸」という。）に質権を設定することで、AのBに対する100万円の債権の担保とすることになった。そして、AB間で100万円の融資契約が締結され、AがBに100万円を交付するとともに、本件掛け軸についてAB間で質権設定行為（＝質権設定契約）がされ、本件掛け軸はAに引き渡された。

ところが、本件掛け軸は、実はEの所有物であり、BがEに50万円融資した際、Eから質物として預かったものであった。

【後期日程】

試験科目名： 民 法

- (1) 本件掛け軸に関するA B間の質権設定行為（＝質権設定契約）の効力について説明しなさい。
- (2) EがAに対して本件掛け軸の返還を請求してきた。
- ① Aは、Bから本件掛け軸の引渡しを受けた際、本件掛け軸の所有者をBであると信じ、またそのように信じたことに過失がなかった、とする。この場合、AはEの返還請求に対してどのような主張をすることができるか。
- ② Aは、Bから本件掛け軸の引渡しを受けた際、本件掛け軸の所有者をBであると信じていたが、そのように信じたことには過失があった、とする。この場合、AがEの返還請求に対してどのような主張ができるかを、「XがYに対する10万円の債権をZに譲渡し、その旨の通知をYにするとともに、XがYから10万円の債権の担保として預かっていた質物をZに引き渡した」事案におけるY Z間の法律関係を確認した上で、説明しなさい。

【後期日程】

試験科目名： 商 法

問題（配点：40点）

Xは甲株式会社の株主である。甲社は、Aから土地（以下「本件土地」という。）を購入したところ、甲社の取締役Yは、無断でY名義の所有権移転登記の手続きを行い、本件土地については現在もY名義の所有権移転登記がなされたままになっている。

また、甲社は、取締役会の承認を得て取締役Zに500万円を貸し付けていたが、返済期限を過ぎてもZは返済していない。

次の各問いについて論じなさい。

問1

Xは、Yに対し、甲社の取得した本件土地の所有権に基づき、甲社への所有権移転登記を求めて株主代表訴訟を提起した。また、Xは、Zに対し、500万円の甲社への返済を求めて株主代表訴訟を提起した。これらのXの訴えは適法か。なお、株主代表訴訟の提起のために必要な手続は踏まれている。

問2

上記の株主代表訴訟係争中に、乙株式会社を完全親会社、甲社を完全子会社とする株式交換が行われ、Xは甲社の株主ではなくなった。この場合、Xは株主代表訴訟を進行することはできるか。

【後期日程】

試験科目名： 民事訴訟法

問題（配点：40点）

甲建物の所有者が占有者に対して、所有権に基づいて甲建物の明渡しを求める訴訟に併合して、①所有権侵害の不法行為に基づいて口頭弁論終結後から明渡済みまでの賃料相当額の支払いを求める訴訟を提起する場合と、空港の近隣住民が空港の運営会社に対して、口頭弁論終結前においてすでに生じている騒音被害について、不法行為に基づく損害賠償を求める訴訟に併合して、②口頭弁論終結後においても生じることが確実視される騒音被害について、不法行為に基づく損害賠償を求める訴訟を提起する場合について、①と②の訴訟のそれぞれの許容性について、両者を比較しながら論じなさい。

平成31年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法科大学院)

入学者選考試験【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目：憲法・行政法

試験時間：12:50～14:50

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙も含めて、7ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、憲法【第1問】・【第2問】、行政法の3枚である。
4. 解答用紙は、3枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

試験科目名： 憲 法

第1問（配点：40点）

Xは、20××年3月▲▲日に前夫と離婚をし、6箇月経過後に後夫と再婚をした。離婚時、Xは34歳で、懐胎しておらず、Xと後夫は、離婚直後に再婚することを強く望んでいたが、民法733条1項の規定のため、再婚は望んだ時期から遅れて成立した。

20××年3月当時の関連する民法の規定は以下の通りである。

733条 女は、前婚の解消又は取消しの日から6箇月を経過した後でなければ、再婚をすることができない。

2 女が前婚の解消又は取消しの前から懐胎していた場合には、その出産の日から、前項の規定を適用しない。

772条 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。

2 婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。

また、20××年3月当時の戸籍実務においては、①前婚の夫との再婚の場合、②夫の3年以上の生死不明を理由とする離婚判決によって前婚を解消した場合、③女性が懐胎することのできない年齢（67歳）である場合、④3年前から音信不通状態にあり悪意の遺棄を理由とする離婚判決によって前婚を解消した場合等において、再婚禁止期間内の婚姻届を受理する取扱いがされていた。

この事例に含まれる憲法上の問題点について、関連する判例および学説にふれつつ、論じなさい。

平成31年度 北海道大学大学院法学研究科法律実務専攻（法科大学院）入学者選考試験
【後期日程】

試験科目名： 憲 法

第2問（配点：40点）

人事院、公正取引委員会、国家公安委員会などは、内閣または内閣総理大臣の「所轄」の下で職務を遂行している。かかる行政委員会の合憲性について、そもそもなぜそれが問題になるのかも含めて論じなさい。

（参考条文）

国家公務員法

第3条1項 内閣の所轄の下に人事院を置く。人事院は、この法律に定める基準に従って、内閣に報告しなければならない。

独占禁止法

第27条2項 公正取引委員会は、内閣総理大臣の所轄に属する。

警察法

第4条1項 内閣総理大臣の所轄の下に、国家公安委員会を置く。

【後期日程】

試験科目名： 行政法

問題（配点：40点）

Xは、平成14年3月2日付けで風俗営業許可を受け、A市所在のBビル1階においてぱちんこ店Dを、また同ビル2階で焼肉レストランEを営んでいる。

Xは、レストランEの営業活動に関し、在留期間を経過して不法に本邦に残留するP国籍の外国人Zらを同店の従業員として報酬を受ける活動に従事させたことにより、入管法73条の2第1項1号違反（不法就労助長罪）の罪で、平成15年12月26日略式起訴され、平成16年1月5日にA簡易裁判所から罰金30万円の略式命令の言い渡しを受けた。Xは罰金を納付し、同月23日に刑が確定した。

Y県公安委員会は、Xが入管法違反により罰金刑に処せられ、同裁判が確定したことについて、風営法4条1項2号に該当し、同法8条2号所定の風俗営業許可の取消事由に当たると判断した。そして、Y県公安委員会は、行政手続法13条1項1号により風営法8条2号を根拠として予定される不利益処分の聴聞を実施することとし、平成16年2月25日、Xに対し聴聞通知書（【資料1】）を交付した。Xに対する聴聞（以下「本件聴聞」という。）は、平成16年3月9日に行われ、Y県警察本部生活安全企画課長Qは、Xらに対し「聴聞理由」「適用法条」「事実認定」及び「処分意見」の説明を行ったところ、Xは、不法在留外国人が就労していた場所は本件風俗営業所とは別の焼肉レストランであること、不法就労で罰金刑に処せられたことは十分に認識し反省していること、負債が多額であり営業許可の取消しとなれば33人の従業員が路頭に迷うことになること、従業員には何ら落ち度がない等、主張した。

Y県公安委員会は、本件聴聞終了後、聴聞報告書（【資料2】）を作成し、Xの営業許可の取消しについて審議したところ、同許可を取り消すべきものと判断した。そして、同月10日、Y県公安委員会は、行政処分の区分及び取消しの日のほか、根拠となる法令の条項として風営法8条2号のみが記載されている処分通知書（【資料3】）をXに交付し、営業許可の取消処分を行った（以下「本件取消処分」という。）。なおY県公安委員会は、風営法8条に基づく風俗営業許可の取消しに関し、処分基準（【資料4】）を定め、公表している。

Xが本件取消処分についてY県に対し取消しの訴えを提起しようとする場合、本案でどのような主張をすべきか。本件取消処分の手続的瑕疵と実体的瑕疵の両方について、被告Y県の反論を想定しながら述べなさい。

【後期日程】

試験科目名： 行政法

(参照条文)

○風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律

(営業の許可)

第3条 風俗営業を営もうとする者は、風俗営業の種別（・・・）に応じて、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する都道府県公安委員会（以下「公安委員会」という。）の許可を受けなければならない。・・・

(許可の基準)

第4条 公安委員会は、前条第1項の許可を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当するときは、許可をしてはならない。・・・

- 1 成年被後見人若しくは被保佐人又は破産者で復権を得ないもの
- 2 1年以上の懲役若しくは禁錮の刑に処せられ、又は次に掲げる罪を犯して1年未満の懲役若しくは罰金の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から起算して5年を経過しない者・・・

ル 出入国管理及び難民認定法（・・・）第73条の2第1項の罪

(許可の取消し)

第8条 公安委員会は、第3条第1項の許可を受けた者（・・・）について、次の各号に掲げるいずれかの事実が判明したときは、その許可を取り消すことができる。

- 1 偽りその他不正の手段により当該許可又は承認を受けたこと。
- 2 第4条第1項各号に掲げる者のいずれかに該当していること。
- 3 正当な事由がないのに、当該許可を受けてから6月以内に営業を開始せず、又は引き続き6月以上営業を休止し、現に営業を営んでいないこと。
- 4 3月以上所在不明であること。

○出入国管理及び難民認定法

第73条の2 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

- 1 事業活動に関し、外国人に不法就労活動をさせた者
- 2 外国人に不法就労活動をさせるためにこれを自己の支配下に置いた者
- 3 業として、外国人に不法就労活動をさせる行為又は前号の行為に関しあつせんした者

【後期日程】

試験科目名： 行政法

(参照資料)

【資料1】

聴聞通知書（抜粋）

(ア) 聴聞の件名

風俗営業所「D」に対する風俗営業の不利益処分に関する件

(イ) 予定される不利益処分の内容

風俗営業許可の取消し

(ウ) 根拠となる法令の条項

風営法8条2号

(エ) 不利益処分の原因となる事実

当事者は、入管法73条の2第1項1号に定める不法就労助長の違反をし、平成16年1月23日、A簡易裁判所において当事者に罰金30万円の刑が確定したことにより、風営法4条1項2号（許可の人的欠格事由）に該当する。このことは、同法8条2号に規定する風俗営業の許可の取消事由に該当するものである。

【資料2】

聴聞報告書（抜粋）

(ア) 意見

本件は風営法8条2号により、営業許可の取消しが相当と認める。

(イ) 理由

風営法8条の取消しは、『取り消すことができる。』と裁量権のある規定となっており、当事者は事実を認めて寛大な処分を要求しているが、相手の事情等を考慮しても、特に本件のような許可の欠格事項に該当する場合には、『許可をしてはならない者』に至ったのであるから、風俗営業者から排除すべきものであり、欠格事由該当者を取り消さないことは、これから許可を受けようとする者が欠格事項に該当する場合には絶対に許可を受けられないことと比較すると著しく均衡を失することとなり、風俗行政秩序の維持に重大な影響を及ぼすこととなるので、本件は当事者の主張するように取消しを免除することは認められないことから、取消しをすべきものである。

【資料3】

処分通知書（抜粋）

(ア) 行政処分の内容

試験科目名： 行政法

行政処分の区分 営業許可の取消し / 取消しの日 平成16年3月16日

(イ) 根拠となる法令の条項

風営法8条2号

【資料4】

風営法8条第2号による取消しの処分基準（抜粋）

ア 風営法第8条第2号による取消しの意義

風営法第8条第2号による取消しは、風営法第4条第1項が風俗営業者の欠格事項を定め、これに該当する者に対しては、許可を『してはならない』と規定しているのに対応して、許可を受けた後に欠格事項に該当するに至った者や欠格事項に該当していたことが許可を受けた後に判明した者に対して当該許可を取り消すこととし、同項と一体となって、欠格事由該当者を風俗営業者から排除しようとするもの。

イ 風営法第8条の処分基準の内容

風営法第8条各号に該当する場合、欠格要件に該当するが、速やかに是正、回復等することができ、かつ、現に是正、回復しようとしている場合等で悪意がない又はごく軽微な場合を除き、風俗営業の許可を取り消すこととする。

法人の役員が法8条第1号から第4号までのいずれかに該当することとなった場合で、事実判明後、法人や速やかにその者の解任手続をすすめているようなとき。

平成31年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法科大学院)

入学者選考試験【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目：刑法・刑事訴訟法

試験時間：15:30～17:30

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、4ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、刑法【第1問】・【第2問】、刑事訴訟法の3枚である。
4. 解答用紙は、3枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【後期日程】

試験科目名： 刑法

第1問（配点：40点）

暴力団員であるXは、自分と情交関係にあった女性に嫌がらせをしたAの行動に立腹し、Aに痛い思いをさせてやろうと考えた。某日、Xは、暴力団事務所にAを呼び出し、木刀やガラス製灰皿でAの顔面及び頭部を殴打する等の暴行を加えた。そこに、同じ暴力団に属するYが立ち寄り、Aの姿を見て、またXの説明を聞いていち早く事態の成り行きを察知した。Yは自らもXと一緒にAに痛い思いをさせてやろうと考え、Xもこれを了承したため、YはAの顔面及び頭部を2回、手拳で殴打した。その後、さらにXもAの顔面を1回、木刀で殴打した。

以上の結果、Aは、顔面及び頭部に加療3週間を要する傷害を負ったが、次のそれぞれの場合について、XとYの罪責を論じなさい。ただし、特別法については論じる必要はない。

（1）Aの傷害結果は、専らXの暴行によって発生したものであり、Yの暴行からは発生していないことが判明した場合

（2）Aの傷害結果が、X・Yいずれの暴行から発生したのかが不明である場合

【後期日程】

試験科目名： 刑 法

第2問（配点：40点）

XとYは、Aを殺害後の6月17日の午後2時ころ、Aの背広ポケットから現金を窃取したり、Aの死体をダンボール箱に梱包したりした。

その際、犯行が発覚しないように腐敗しない貴金属類を死体から外して死体とは別の場所に投棄することに意思を通じたうえ、腕時計及び指輪等を被害者の死体から剥がしてビニール袋に入れておき、これを翌18日午前1時ころ、死体を自動車に積む際に一緒に積み込んで死体を埋める場所に向かった。

ところが、死体の遺棄に気を取られていたためか、貴金属類を入れたビニール袋についてはこれを捨て忘れたまま帰って来てしまい、このことに気付いたXは、Yにこの投棄を委ね、Yは、折りを見て捨てるつもりで勤務先のスナック「北の国」二階の洋服ダンスの中に入れて保管していた。

しかし、6月21日ころ、Yは、交際中のB子から金の無心を受けたこともあって、腕時計については捨てるのをやめ、これをB子に渡し30万円で質入れさせた。指輪についても、Yは、いずれ換金しようと考えようになって保管を続けていたところ、7月7日ころ、友人のCから質に入れると足がつくと忠告されたので、Cに対し投棄してくれるよう依頼して渡した。Xは、腕時計及び指輪はYが捨てているものと考えていた。

XとYの罪責を論じなさい。ただし、特別法については論じる必要はない。

【後期日程】

試験科目名： 刑事訴訟法

問題（配点：40点）

平成30年8月24日、Xとその妻Yは、Vを被害者とするX・Y共謀に基づく殺人被疑事件で逮捕された。XとYは、取調べに対し、逮捕当初からそれぞれ否認していた。

その後の勾留期間中の取調べにおいて、検察官Pは、Xに対し、「このままだと2人とも殺人の共犯で起訴することになるが、もし、あなたが単独犯としてVを殺害したことを認めるのであれば、間違いなくYを不起訴にすることができる。」と告げた。そのPの発言を契機として、Xが「自分が単独でVを殺害したことは間違いない。Vを殺害する凶器として使用した包丁は、自宅近くの公園の草むらに捨てた。」などとしてV殺害を認める供述を開始したことから、Pは、その自白を内容とするXの供述調書（以下「本件供述調書」という。）を作成した。また、その自白に基づき、Pが警察官に指示をしてX方付近の公園の検索を行ったところ、草むらから血痕の付いた包丁（以下「本件包丁」という。）を発見したので、これを遺留領置（刑事訴訟法221条）した。本件包丁に付着した血痕については、その鑑定が実施され、Vの血液であることが確認された。Pは、X及びYの勾留満期日である同年9月14日、X単独でVを殺害したとする殺人罪でXを起訴し、Yを不起訴処分とした。

その後、Pは、Xの殺人被告事件において、裁判所に対し、本件供述調書及び本件包丁の取調べを請求した。それに対し、Xの弁護人Bは、「本件供述調書は、刑事訴訟法319条1項の『任意にされたものでない疑のある自白』に該当するので証拠能力が否定される。本件包丁は、違法収集証拠として証拠能力が否定される。」と意見を述べた。

Bの意見の当否という観点に基づき本件供述調書及び本件包丁の証拠能力を論じなさい（Bの意見に含まれていない観点からの検討は不要である。）。

ただし、Xの逮捕・勾留手続及び本件包丁の遺留領置手続自体には違法性がないものとする。

民法

物権法と債権法に関する基礎的な理解を問う問題である。

問1(1)は、取立委任につき、その解除の可否を問うており、651条に関する典型的な解釈問題である。また、問1(2)は、保証人が弁済した場合の求償権及び弁済による代位に関する基本的な理解を試す問題である。

問2(1)は、他人の物に質権が設定された場合の質権決定者と質権者の権利義務関係に関する問題であり、他人物売買や転質を参考しつつ、論理的に一貫した説明が求められている。問2(2)は、質権の即時取得に加え、債券譲渡と転質との機能的比較を問うやや応用的な内容を含む問題といえる。

商法

問1

会社法847条1項は、株主代表訴訟の対象を「役員等の…責任」とのみ規定し、株主代表訴訟を提起できる取締役の責任の範囲については具体的に規定していない。この点について、学説では全債務説、限定債務説など見解の対立が存在するところ、判例、学説を踏まえて論じることが求められる。

問2

会社法851条1項1号では、株主が完全親会社の株式を取得したときは、引き続き訴訟を追及することができると定められており、これについて明らかにすることが求められる。

民事訴訟法

民事訴訟法における基本的かつ重要な論点である将来請求の請求適格の問題について、この点に関する二つの事例を比較しつつ、それぞれの適法性を論じることが問うたものである。将来給付判決の基礎にある将来予測が外れる可能性の程度およびそれが外れた場合に被告に生じることになる事後的負担の程度を示したうえで、そのような負担を被告に課すことを正当化することができるか否かについて、両者の事例を比較しながら論じることが求められていた。

憲法

第1問

本問の主要な論点は、6カ月の再婚禁止期間を規定する改正前の民法733条が憲法14条1項、24条1項・2項に違反しないか否かである。この点に関する重要な関連判例としては、最大判H27・12・16民集69・8・2427がある。この判例の多数意見と個別意見、学説をふまえると、6カ月の再婚禁止期間は違憲であるが100日の再婚禁止期間は合憲と考えるのか、そもそも再婚禁止期間を設けること自体が違憲と考えるのか等の対立がある。その背景には、「婚姻をするについての自由」の憲法上の位置付けに関する考え方の違いもある。

第2問

本問は、独立行政委員会の合憲性についての基本的な理解を問う問題である。

この問題については、まず、そもそも独立行政委員会の合憲性がなぜ問題になるのかを論じる必要がある。この点については、これからの行政委員会が内閣又は内閣総理大臣の「所轄」の下にあることと、憲法65条との関係を論じることができればよい。

続いて、独立行政委員会が憲法65条に反しないかについては、合憲説が圧倒的な通説であるところ、結論のみならずその理由を説得的に提示する必要がある。

行政法

本問題は、理由付記制度の趣旨・目的や理由の程度について理解しているかどうか（手続的瑕疵の主張の部分）、また裁量基準としての処分基準が作成・公表されている中において、不利益処分たる本件取消処分が、裁量権の踰越・濫用に当たることを、説得的に主張できているかどうか（実体的瑕疵の主張の部分）を問う問題である。解答に当たっては、聴聞通知書と処分通知書の制度上の違いに注意しつつ、理由付記制度で求められる程度の理由を本件事案に即して論じるほか、処分基準の合理性の有無について検討した上で、裁量統制基準（なかでも判断過程審査）を挙げ、その当てはめを過不足なく論じる必要がある。被告側側の反論を想定しながら述べよ、という設問は、Xの主張を整然と組み立てることができているかどうかを確認しようとしたものである。

刑法

本問は刑法各論の不法領得の意思に関する問題である。各論の授業で必ず取り上げる東京地判昭和62年10月6日判事1259号137頁を理解していることが解答のための前提となる。

裁判所は、「不法領得の意思とは、正当な権限を有する者として振る舞う意思だけでは足りず、そのほかに、最小限度、財物から生ずる何らかの効用を享受する意思を必要とすると解すべきある」とし、犯罪隠ぺいの目的でなされた場合、不法領得の意思は認めていない。本件においても「被告人らには、未必的にせよ腕時計等から生ずる何らかの効用を享受する意思があったということはできない」とし、「結局、本件では、被告人らが腕時計等の占有を取得した時点においては、不法領得の意思を認めることができるとし、さらに、占有の問題を絡めて解答することが求められる。

刑事訴訟法

本問は、証拠法分野における代表的な証拠法則である自白法則及び違法収集証拠排除法則に関する理解を問うことを主題としたものである。

本件供述調書に対する自白法則の適用については、法律実務家として必須の基本的能力である条文解釈の姿勢を明確に打ち出すことを求め、また、本件包丁に対する違法収集証拠排除法則の適用については、明示の根拠条文がないことを踏まえつつも、条文から安易に乖離することなく、条文の趣旨まで掘り下げた解釈論を展開することを求めるものである。その上で、自らが解釈して導き出した規範に対し、問題文から抽出した具体的な事実をあてはめて結論を導くべきである。

なお、本件包丁に対する違法収集証拠排除法則の適用については、その直接の収集手続には違法性がないという点、その先行手続である取調べについても任意性を欠く取調べが直ちに違法な取調べとは評価できないという点において、発展的な議論が必要になるが、これらの点については、その問題の特殊性に気付き、自分なりに悩んだ上で何らかの処理を導くことができれば、入学試験時点での能力としては十分に評価できる。