

平成24年11月24日実施

平成25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。）

【別紙】にあるのは、憲法判例として有名な1つの最高裁判決の一部である。それを読んで、以下の①から③について答えるとともに、④については①から③の答えを参考に論じなさい。

① 【別紙】最高裁判決によると、憲法が保障する基本権とはどのようなものか。最高裁がなぜそのように考えるのかの理由と共に簡単に述べなさい。

② ①で述べた基本権の理解を前提に、【別紙】最高裁判決は、私人相互の關係に憲法上の基本権は適用できるか否かに関して、どのような理由から、どのように考えているか。それについて論じなさい。

③ 【別紙】最高裁判決の判断では、企業者が労働者の採否決定にあたり、労働者の思想・信条を調査し、それに関連する事項についての申告を求めることも違法ではないと結論づけている。この結論は、いかなる理由から導き出されているのかを簡単に述べなさい。

④ 憲法による思想・良心の自由とは何を保障するもので、その自由が侵害されるのはどのような場合となるか。具体的な事案を示してその内容を論じなさい。

【別紙】

(一) ……憲法の右各規定〔一四条、一九条＝作問者〕は、同法第三章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もっぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。このことは、基本的人権なる観念の成立および発展の歴史的沿革に徴し、かつ、憲法における基本権規定の形式、内容にかんがみても明らかである。のみならず、これらの規定の定める個人の自由や平等は、国や公共団体の統治行動に対する関係においてこそ、侵されることのない権利として保障されるべき性質のものであるけれども、私人間の関係においては、各人の有する自由と平等の権利自体が具体的場合に相互に矛盾、対立する可能性があり、このような場合におけるその対立の調整は、近代自由社会においては、原則として私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法がこれに介入しその間の調整をはかるという建前がとられているのであって、この点において国または公共団体と個人との関係の場合とはおのずから別個の観点からの考慮を必要とし、後者についての憲法上の基本権保障規定をそのまま私人相互間の関係についても適用ないしは類推適用すべきものとするのは、決して当をえた解釈ということとはできないのである。

(二) もっとも、私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合があり、このような場合に私的自治の名の下に優位者の支配力を無制限に認めるときは、劣位者の自由や平等を著しく侵害または制限することとなるおそれがあることは否み難いが、そのためにこのような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない。何となれば、右のような事実上の支配関係なるものは、その支配力の態様、程度、規模等においてさまざまであり、どのような場合にこれを国または公共団体の支配と同視すべきかの判定が困難であるばかりでなく、一方が権力の法的独占の上に立って行なわれるものであるのに対し、他方はこのような裏付けないしは基礎を欠く単なる社会的事実としての力の優劣の関係にすぎず、その間に画然たる性質上の区別が存するからである。すなわち、私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、これに対する立法措置によってその是正を図ることが可能であるし、また、場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存するのである。そしてこの場合、個人の基本的な自由や平等を極めて重要な法益として尊重すべきことは当然であるが、これを絶対視することも許されず、統治行動の場合と同一の基準や観念によってこれを律することができないことは、論をまたないところである。

(三)ところで、憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。憲法一四条の規定が私人のこのような行為を直接禁止するものでないことは前記のとおりであり、また、労働基準法三条は労働者の信条によって賃金その他の労働条件につき差別することを禁じているが、これは、雇入れ後における労働条件についての制限であって、雇入れそのものを制約する規定ではない。また、思想、信条を理由とする雇入れの拒否を直ちに民法上の不法行為とすることができないことは明らかであり、その他これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできない。

右のように、企業者が雇傭の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることも、これを法律上禁止された違法行為とすべき理由はない。もとより、企業者は、一般的には個々の労働者に対して社会的に優越した地位にあるから、企業者のこの種の行為が労働者の思想、信条の自由に対して影響を与える可能性がないとはいえないが、法律に別段の定めがない限り、右は企業者の法的に許された行為と解すべきである。また、企業者において、その雇傭する労働者が当該企業の中でその円滑な運営の妨げとなるような行動、態度に出るおそれのある者でないかどうかに大きな関心を抱き、そのために採否決定に先立ってその者の性向、思想等の調査を行なうことは、企業における雇傭関係が、単なる物理的労働力の提供の関係を越えて、一種の継続的な人間関係として相互信頼を要請するところが少なくなく、わが国におけるようにいわゆる終身雇傭制が行なわれている社会では一層そうであることにかんがみるときは、企業活動としての合理性を欠くものということとはできない。のみならず、本件において問題とされている上告人の調査が、前記のように、被上告人の思想、信条そのものについてではなく、直接には被上告人の過去の行動についてされたものであり、ただその行動が被上告人の思想、信条となんらかの関係があることを否定できないような性質のものであることをいうにとどまるとすれば、なおさらこのような調査を目して違法とすることはできないのである。

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。）

A社の工場から排出されたばい煙によって健康被害を受けたと主張する付近住民らの陳情を受けて、P県の職員Qらは、A社の当該工場が大気汚染防止法に違反していないかどうかの検討を始めることにした。Qらは、A社の承諾を得て工場敷地に立ち入り、ばい煙の量及び濃度を測定した。

後掲の条文を参照し、次の問いに答えなさい。

(1) 次の記述について、正誤を示しなさい。また、誤っている場合は、どこが、なぜ誤りであるか、またどのように修正すれば正しい記述となるかについて、説明しなさい。

ア) P県知事は、大気汚染防止法32条にいう条例としてP県が定めたものに違反した者に対して、その条例違反を理由に同法14条1項に基づく改善命令等を行うことはできない。

イ) 一般的に、都道府県知事が、大気汚染防止法14条1項に基づく改善命令等を行うことができるのは、同法3条に基づき国が定めた排出基準に違反した者に対してではなく、当該都道府県が同法4条に基づき策定した排出基準に違反した者に対してである。

ウ) もしもA社の従業員が、Qらの工場敷地への立ち入りを拒絶したならば、Qらは、大気汚染防止法26条に基づき、A社の従業員の制止を振り切って、敷地内に立ち入ることができる。

エ) A社の工場から、排出基準を超えるばい煙排出が確認された場合、P県知事は、大気汚染防止法13条に基づき、排出の全面禁止という行政処分をする権限を有する。

(2) 測定の結果、Qらは、A社の工場から排出されているばい煙の濃度が、大気汚染防止法4条に基づくP県の排出基準に違反していることを確認した。そこで、排出ばい煙濃度が排出基準違反とならないように、A社に改善するよう求めたが、結局、半年経っても改善されることはなかった。

その間、A社側は、繰り返し測定に訪れたり、改善を求めたりするQらに対し、「Qらのおこなった測定は、P県の排出基準が想定する測定条件とは異なった環境で行われたものであり、自分たちが正しい環境で測定すると、排出基準違反は認められない」との反論を続けていた。

しかしQらは最終的に、P県の排出基準違反が認められるとして、大気汚染防止法14条1項に基づく停止命令を出すことにした。

Qらは、これまでA社の敷地に何度も立ち入って測定を繰り返しており、その際に、A社側の意見(上記の反論)も丁寧に聞いており、そのうえで慎重におこなった測定であるから、A社のこの工場が排出基準違反であることには絶対の自信を持っている。そこで、直ちに停止命令書の案を作成し、県内部の決済手続を経て、正式に、P県知事名でA社代表者あてに、命令書を送付した。

この停止命令という行政処分は手続的にみて違法であるとするA社側の主張をまとめなさい。

【参照条文】大気汚染防止法

第一章 総則

(目的)

第一条 この法律は、工場及び事業場における事業活動……に伴うばい煙、……の排出等を規制し、……等により、大気の汚染に関し、国民の健康を保護するとともに生活環境を保全し、並びに大気の汚染に関して人の健康に係る被害が生じた場合における事業者の損害賠償の責任について定めることにより、被害者の保護を図ることを目的とする。

(定義等)

第二条① この法律において「ばい煙」とは、次の各号に掲げる物質をいう。

一 燃料その他の物の燃焼に伴い発生するいおう酸化物

二～三 (略)

② この法律において「ばい煙発生施設」とは、工場又は事業場に設置される施設でばい煙を発生し、及び排出するもののうち、その施設から排出されるばい煙が大気の汚染の原因となるもので政令で定めるものをいう。

③～⑭ (略)

第二章 ばい煙の排出の規制等

(排出基準)

第三条① ばい煙に係る排出基準は、ばい煙発生施設において発生するばい煙について、環境省令で定める。

② (略)

③ 環境大臣は、施設集合地域（いおう酸化物、ばいじん又は特定有害物質に係るばい煙発生施設が集合して設置されている地域をいう。）の全部又は一部の区域における当該ばい煙発生施設において発生し、大気中に排出されるこれらの物質により政令で定める限度をこえる大気の汚染が生じ、又は生ずるおそれがあると認めるときは、環境省令で、当該全部又は一部の区域を限り、その区域に新たに設置される当該ばい煙発生施設について、第一項の排出基準（次条第一項の規定により排出基準が定められた場合にあつては、その排出基準）にかえて適用すべき特別の排出基準を定めることができる。

④⑤ (略)

第四条① 都道府県は、当該都道府県の区域のうちに、その自然的、社会的条件から判断して、ばいじん又は有害物質に係る前条第一項又は第三項の排出基準によつては、人の健康を保護し、又は生活環境を保全することが十分でないと認められる区域があるときは、その区域におけるばい煙発生施設において発生するこれらの物質について、政令で定めるところにより、条例で、同条第一項の排出基準にかえて適用すべき同項の排出基準で定める許容限度よりきびしい許容限度を定める排出基準を定めることができる。

② 前項の条例においては、あわせて当該区域の範囲を明らかにしなければならない。

③ 都道府県が第一項の規定により排出基準を定める場合には、当該都道府県知事は、あらかじめ、環境大臣に通知しなければならない。

(ばい煙の排出の制限)

第十三条① ばい煙発生施設において発生するばい煙を大気中に排出する者（以下「ばい煙排出者」という。）は、そのばい煙量又はばい煙濃度が当該ばい煙発生施設の排出口において排出基準に適合しないばい煙を排出してはならない。

② (略)

(改善命令等)

第十四条① 都道府県知事は、ばい煙排出者が、そのばい煙量又はばい煙濃度が排出口において排出基準に適合しないばい煙を継続して排出するおそれがあると認めるときは、その者に対し、期限を定めて当該ばい煙発生施設の構造若しくは使用の方法若しくは当該ばい煙発生施設に係るばい煙の処理の方法の改善を命じ、又は当該ばい煙発生施設の使用の一時停止を命ずることができる。

②～④（略）

第五章 雑則

（報告及び検査）

第二十六条① 環境大臣又は都道府県知事は、この法律の施行に必要な限度において、政令で定めるところにより、ばい煙発生施設を設置している者、……に対し、ばい煙発生施設の状況、……その他必要な事項の報告を求め、又はその職員に、ばい煙発生施設を設置している者、……の工場若しくは事業場若しくは特定工事の場所に立ち入り、ばい煙発生施設、……その他の物件を検査させることができる。

② 前項の規定による環境大臣による報告の徴収又はその職員による立入検査は、大気汚染により人の健康又は生活環境に係る被害が生ずることを防止するため緊急の必要があると認められる場合に行うものとする。

③ 第一項の規定により立入検査をする職員は、その身分を示す証明書を携帯し、関係人に提示しなければならない。

④ 第一項の規定による立入検査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない。

（条例との関係）

第三十二条 この法律の規定は、地方公共団体が、ばい煙発生施設について、そのばい煙発生施設において発生するばい煙以外の物質の大気中への排出に関し、ばい煙発生施設以外のばい煙を発生し、及び排出する施設について、その施設において発生するばい煙の大気中への排出に関し、……条例で必要な規制を定めることを妨げるものではない。

第六章 罰則

第三十三条 第九条、第九条の二、第十四条第一項若しくは第三項、第十七条の八、第十七条の十一、第十八条の八又は第十八条の十一の規定による命令に違反した者は、一年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。

第三十五条 次の各号のいずれかに該当する者は、三十万円以下の罰金に処する。

一～三（略）

四 第二十六条第一項の規定による報告をせず、若しくは虚偽の報告をし、又は同項の規定による検査を拒み、妨げ、若しくは忌避した者

平成24年11月24日実施

平成25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）

例年通り、今年度も重要な憲法判例の内容をきちんと把握できるか否かの能力を判定するために、本問は、三菱樹脂事件最高裁判決（最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁）の一部を抜粋して、3つの項目につき、最高裁の判断内容を問い、それと同時に、関連する最高裁判例の知識とその憲法判断の問題を問うものとなる。特に①②③は、資料として添付した最高裁の判断内容から、的確に問いについての内容が抜き出してまとめられるかがポイントで、勝手に受験生の見解を展開しても加点されない。

①では、憲法の保障する基本権規定の妥当領域を示す前提として、最高裁が、憲法の基本権保障規定を「国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもの」ととらえている点、および、その理由として、基本的人権の観念の成立および発展の歴史的沿革、憲法における基本権規定の形式、内容を挙げていることを問うものである。

②では、私法関係に基本権規定が適用されるのか否かを最高裁がどのように考えているのかを問うものであり、単純に間接適用であると答えても意味がない。①の判断から、最高裁は私人間の問題を原則として私的自治に委ねられていると考え、基本権規定が私人相互の関係では適用・類推適用できないこと、社会的力関係の相違があっても単なる社会的事実としての力の優劣関係にすぎないから、態様・程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは立法措置、あるいは私的自治に対する一般的制限規定を適切に運営することにより調整を図ることができる点と判断している点を、抜粋資料からうまく採りだしてまとめることができるか否かがポイントになる。

③では、①および②の判断から、企業者も憲法上経済活動の自由として契約締結の自由があり、いかなる者をいかなる条件で雇用するかを、法律等による特別の制限がない限り自由に決定できること、労働基準法の規定も雇入れ後のものであって、雇用に際して特定の思想・信条を有することを理由としても違法とすることができず、公序良俗違反と解すべき根拠もないこと、思想・信条を理由に雇入れを拒否できる以上、採否決定に当たり思想等の調査を行っても違法とすべき理由はなく、思想等そのものの調査ではない関連事項の深刻を求めても法律上禁止された違法行為とすべき理由はないなどといった、最高裁が深刻を求めることの適法性を示す理由についての判断内容を的確に指摘し、まとめられているかがポイントになる。

④では、①②③とは異なり、添付資料の内容から、思想・信条の自由が侵害される具体例を挙げて検討するという知識を問うている。本問の①～③までの内容からすると、私人間では公序良俗違反あるいは法律による禁止に違反する違法行為の問題発生の可能性があっても、思想・信条の自由侵害が発生しないことがわかる。そこで、国および公共団体の統治行動によって思想・信条の自由が侵害されるとすればどのような具体的事例が思いつくかがここではポイントになる。最高裁判例では、国・公共団体の統治行動で憲法19条違反の判断が下されたことはないが、それらの事例で違憲なる可能性がないのか否かを検討することが必要といえる。なお、謝罪広告事件や君が代事件を例に挙げて、そのような国・公共団体の行為が最高裁判例通り合憲だと答えることは、そのような場合に思想・信条の自由の侵害が発生するかを問う④の質問に答えたことにはならない。

以上

第2問（行政法）

(1)

行政法のごく基本的な概念が理解できているかどうかを、具体的な条文に即して問うたもの。(ア)と(イ)は委任条例と自主条例の区別、(ウ)は行政調査の類型、(エ)は行政処分の根拠規定の有無について、それぞれ問うている。

(2)

行政処分の違法事由のうち、手続違反(行政手続法違反)の有無を、具体的な事案に即して問うたもの。

平成24年11月24日実施

平成25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〔50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1～3の問いにすべて解答せよ。

*問題番号順に解答すること。

*解答の冒頭に問題番号を明記すること。

1. 「信頼の原則」の内容と、その理論的位置付けについて、「その原則の適用により過失犯として処罰されない事例」を挙げながら、説明せよ。

2. 強盗罪と恐喝罪の相違を、「両罪の典型事例」および「限界となる事例」を挙げながら、両罪の成立要件を対比しつつ、説明せよ。

3. AとXは、精神疾患がもとで家人に暴行をふるい暴れているVを、意思を通じて、2人がかりで、それぞれAはVの上半身を、Xは下半身を取り押さえて制圧した。両人が力を抜くとVは直ちに暴れだすという状況が継続していたが（A、Xともにその点は認識していた）、AがVの首を圧迫して制圧していたため（Aにはその認識はあったが、Xにはなかった）、Vは呼吸困難に陥り、死亡した。なお、Vの暴行を制圧するためには、2人がかりで取り押さえることを継続する必要はあったが、首を圧迫する必要まではなかった。Xの罪責を説明せよ。

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

Xは、閑静な住宅地に居住していたが、毎日、自宅の窓を開け放ち、早朝から大音量でステレオを鳴らし続けていたため、複数の近隣住民から、「迷惑なのでやめてほしい」との申し出を何回か受けた。そこで、Xは、やむなく申し出を受け入れることとした。ところが、Xは、文句を言われたと思い、そのうっぷん晴らしに、好きな競馬がしたくなり、知人から金を借りることを思いついた。高校時代の先輩Aと後輩Bに「3人で会おう」と呼びかけ、2人を自宅に招き、その際、AおよびBに対して、引越しをするつもりも、借りた金を返すつもりもないにもかかわらず、「近隣住民から『うるさい』と言われたため、引越しをしたいと思っている。1か月後に返すから、引越費用に充当するため必要なお金を貸してほしい」と頼み、これを聞いたAとBは、それぞれ10万円ずつXに貸すことを了解した。

帰宅したAは、すぐに、P銀行の支店から、P銀行本店営業部に存在するほとんど残高がないX名義の預金口座Qに、現金10万円を振り込んだ。Xが、預金口座Qから10万円を引き出した後、Aに対してお礼の電話を入れたが、そのとき、Aは、「この10万円は、実は、なけなしの金で、これがないと自分が食べるにも困るんだ。これから、ぼくは断食状態だ。なるべく早く返して欲しい」と言われた。Xは、「人を断食させてまで、金をもらうことはない。Bからもらうのはかわいそうだ」と思い、Bに対しては、「10万円を借りる必要はなくなった」と伝えようとして、Bの携帯電話に電話をかけ続け、また、Bの自宅も訪問した。しかし、Xと会ったあと、出張に出かけ、自宅を留守にしたBは、携帯電話の電源を切っており、Xは、Bに連絡をとることができなかった。その後、Bは、出張先のP銀行の支店から預金口座Qに、現金10万円を振り込んだ。Bから入金があったことを確認したXは、すぐに、預金口座Qから10万円を引き出した後、Bの自宅にその10万円を現金書留で送り返した。

その1週間後、いよいよ空腹に耐えられなくなったAは、Xの自宅を訪れ、Xに対し、「10万円を返してくれないか」と申し入れたが、Xから、「すでに10万円は、引越業者に払ってしまった。約束の1か月後まで待ってくれ」と言われ、Aはしぶしぶ帰宅した。Xは、Aの平素からの非常識ぶりが気に入らなかった上、Aから受け取った10万円は、すでに競馬に費消し、手元になく、また、Aが10万円を返してもらえないことをBに話し、相談をもちかけたら、Aにだけ金を返していないことが発覚し、Aから強く10万円の返還を求められるであろうことを恐れたため、機会を見てAを殺害することを決意した。Xは、以上の事情を親しい友人であるYにすべて話し、Aを殺害することを決意したことを伝え、Yにけん銃を貸してくれるよう頼んだ。Yは、1発の

実弾が入っていることを知りながら、その所有するけん銃を貸した。

Xの予想したとおり、すぐに、Aは、Bに対して、「Xから10万円を返してもらえないが、どうしたらよいだろう」と相談をもちかけ、AとBは、一緒に、Aが貸した10万円を返してもらうよう求めることとし、Xの自宅を訪れた。AとBは、Xに10万円の返還を要求したが、Xはこれを拒んだ。XとAは言い争いとなり、Aに罵倒されたXは、かっとなり、「Aを殺すならこの機会である」と思うとともに、日頃からBのことを可愛がっていたXは、そもそもBを殺害するつもりはなかったものの、「いまAを殺せば、Bも殺さないと、Aを殺して10万円の返還を免れたことが発覚する」と思うに至り、Yから借りたけん銃を取り出し、まず、Aに向かって発砲したところ、弾丸は、Aの頭部に命中し、Aは即死した。つぎに、Bに向かって発砲しようとして、引き金を引いたが、けん銃にはもはや弾丸がなく、発射されなかった。Xは、もはや弾丸がないことを知らなかった。Bは、けん銃を向けられたことに激怒し、Xに対して殴る蹴るの暴行を加えた。

以上の事例におけるXおよびYの罪責を論じなさい（特別法違反を除く。）。

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(1)および(2)に解答しなさい。解答に際しては、どの問題に解答しているかを冒頭に明示しなさい。

(1) 刑事訴訟法 321 条 1 項 3 号は、被告人以外の者が作成した供述書について、証拠能力を認めるための要件として、「その供述が特に信用すべき状況の下にされたものであるとき」を挙げている。そこで、①「特に信用すべき状況」の意義、および、②考えられるその具体例(判例にあらわれた事例を挙げる必要はないが、そのようなものであってもよい)を1つ、なぜその具体例に当たるといえるのかの理由とともに、それぞれ簡潔に示しなさい。

(2) 次の〔事例〕を読んで、〔問題〕に解答しなさい。

〔事例〕

被害者 V に対する脅迫事件の捜査において、V から業務上の不利益取り扱いを受けたことのある X に、嫌疑が認められた。しかし X は、任意の取調べに対して、脅迫行為への関与を否認した。そこで、警察官 P は、V が録音していた、V に対する脅迫がなされた電話における発話の音声と、X の発話の音声とを比較対照するため、X 宅において、X を立会人として、令状に基づいて搜索差押えを実施した際に、P のネクタイを止めているネクタイピンに接続した小型マイク(一見したところその存在は明らかではない)を用いて、X の同意を得ることなく、X が自発的に行った発話の音声を録音した。

〔問題〕

本件における、P による録音の適法性について論じなさい。

平成24年11月24日実施

平成25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）

本問は、刑法総論・各論の基本的理解の有無を問うものである。1は信賴の原則を、2は強盜罪と恐喝罪の要件と限界を、3は共犯と正当防衛の複合問題を問うている。1および2は、基本的知識が正確に述べられているか、かつその理解が正確になされているか（＝事例が適切に設定されているか）という点が重要であり、3は刑法総論の複数の犯罪成立要件を適切に検討できているか、妥当な帰結が導いているかが重要である。なお、3は、東京地判平14・11・21（判時1823号156頁）を素材としており、本判決は、故意が認められないので無罪との結論を採用している。

第2問（刑法）

返すつもりもないのに人からお金を借り、また、借りた金の返還を求められることをおそれるなどして、他人を殺害し、殺害しようとした事例に関して、詐欺罪、強盜殺人罪等、あるいはその共犯の成否を問うものである。刑法各論および総論の基本的な知識を有していること、それを前提として具体的事案について論理的に記述することを求めるものである。

第3問（刑事訴訟法）

（1）本問は、刑事訴訟法321条1項3号に規定される「特に信用すべき情況」の意義等の摘示を求めることにより、いわゆる伝聞法則に関する条文・用語についての基本的知識の定着度、および理解の正確さを問うものである。

（2）本問は、特定の捜査手法の適否を、具体的な事例を通じて問うことにより、いわゆる強制処分と任意処分の区別を含む、捜査活動に妥当する法的規律についての、基本的知識の定着度、理解の正確さ、および具体的事案に即しての知識の運用能力の程度を問うものである。

平成24年11月25日実施

平成25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〕

第1問 [50点]

以下の【事実】にもとづいて、後記の【設問1】と【設問2】に答えなさい。その際、【設問1】と【設問2】は、相互に独立のものとして答えなさい。

【事実】

1. 2012年8月1日、AとBは、Aが所有する土地（以下、「本件土地」という。）をBに売却する、代金額を3000万円とする、同日、代金の支払いと本件土地の所有権移転登記手続きを引き換えに行なうとともに、本件土地の引渡しを行なうとする旨の売買契約（以下、「本件売買契約」という。）を締結した。同日、本件売買契約のために契約書（以下、「本件契約書」という。）が作成され、AとBはともに、本件契約書の内容を確認した上で本件契約書に署名捺印した。本件契約書には、売買の目的物として、本件土地の地番（〇県〇市〇町〇丁目〇番地）が記載されるとともに、面積300平方メートルと記載された。また、本件売買契約の締結に向けての交渉において、AとBは、まず、本件土地について1平方メートル当たりの単価を、近隣の取引事例を参考にして、10万円とすることを合意し、そのうえで、本件売買契約の代金額を3000万円とすることを合意した。本件売買契約の締結までに、AとBは一緒に、本件土地を実地検分し、その際、本件土地と隣接地（市道を含む）との境界線を確認したが、AもBも、本件土地の面積を測量することはなかった。
2. 2012年8月1日、本件売買契約にもとづき、Bは代金として3000万円をAに支払い、それと引き換えに、AとBは本件土地の所有権移転登記手続きを行なった。また、同日、AはBに本件土地の引渡しを行なった。

【設問1】2012年11月1日になり、Bが、本件土地の測量をしたところ、本件土地の面積が270平方メートルであることが分かった。Bは、Aに対して何か権利行使をすることができるか。権利行使をすることができるならば、どのような権利行使をすることができるか。

【設問2】2012年11月1日になり、AがBの許しを得て、本件土地の測量をしたところ、本件土地の面積が350平方メートルであることが分かった。Aは、Bに対して何か権利行使をすることができるか。権利行使をすることができるならば、どのような権利行使をすることができるか。

第2問 [50点]

【事実】

1. 2012年8月1日、A男が死亡した。
2. Aには、1980年に婚姻した妻であるB女がいるが、A・B間に子はいない。Aは、2003年以降、Bと別居し、不倫相手であるC女と同棲していた。2008年6月にはCがAの子Dを出産し、同年同月、AはDを認知している。
3. Aは、死亡した時点で、甲土地（相続開始時の価格：8000万円）及び乙家屋（相続開始時の価格：6000万円）を所有していた。
4. Aは、2010年1月1日付で、「すべての遺産をDに相続させる。」旨の自筆証書遺言（本件遺言）をのこしていた。本件遺言は有効に成立したものであり、無効・取消原因は存しない。
5. Aの死亡から約1カ月半後に、相続人全員の立会いの下で、家庭裁判所で本件遺言の検認手続がなされた。BはAの遺産に対する自己の権利を主張したいと考えていたが、Dの法定代理人であるCは、2012年11月10日に、甲土地及び乙家屋につき、AからDへの所有権移転登記をすませてしまった。

【設問】

以上の【事実】において、B・D間の法律関係を論じなさい。なお、【事実】中に示した以外に相続財産はなく、特別受益及び寄与分については考慮しなくてよい。

平成24年11月25日実施

平成25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〕

第1問

本問は、土地の売買が行なわれ、①土地の面積に不足があった場合、買主は売主に対して権利行使をすることができるかどうか、および、できるならばそれはどのようなものか（〔設問1〕）、ならびに、②土地の面積に超過があった場合、売主は買主に対して権利行使をすることができるかどうか、および、できるならばそれはどのようなものか（〔設問2〕）を問うものである。すなわち、①は、土地の売買契約が数量を指示してした売買（数量指示売買）にあたるのはどのような場合か、および、数量指示売買にあたる場合に売買目的物に数量不足があるとき、買主は売主にどのような権利行使をすることができるかについての規律（この点についての重要な規律は、民法565条、および、同563条である）の内容を問うとともに、その規律の本問へのあてはめを求めるものである。また、②は、土地の売買契約の売買目的物に数量超過があった場合において、それが数量指示売買にあたる時、売主は買主に何か権利行使をすることができるのか、および、仮に権利行使が認められる場合があるとすると、それはどのような場合であって、何を根拠にするのかについての規律の内容を問うとともに、その規律の本問へのあてはめを求めるものである。

第2問

本問は、相続や遺言に関する制度についての基礎的知識を問う問題である。①本件遺言がどのような法的性質・効力を有し、これによって遺産の承継関係はどうなるのか、②本件遺言によって、誰が、どれだけ遺留分を侵害されているか、③遺留分を侵害された相続人は、誰に対してどのような内容の請求をすることができるのか、④そのような請求によって、本件遺言の効力はどうなるか、また、どの遺産に関してどのような法律関係が生じるか等を、明らかにすることが求められる。

平成24年11月25日実施

平成25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「民事訴訟法」と記入してください。）

甲地は神戸市灘区にあり、Xが登記簿上の所有者であったが、Yは自らが甲地の所有者であると主張し、X、Y間で争いが生じたとして、問い1、2、3の全てに答えなさい。なお、問い1、2、3は、それぞれ独立した問題であるとして、解答すること。50点満点。

【問1】〈配点15点〉

XとYは何度か話し合いをしたが、紛争の解決には至らなかったため、Xは、Yに対して、甲地の所有権がXに帰属する旨の確認を求める訴えを、神戸地方裁判所に提起した（Yは神戸市に居住しているものとする）。

本件訴訟において、Yは、甲地の所有権がXに帰属していたことは認めるが、平成23年3月3日の売買契約によりYが甲地の所有権を取得したと主張し、Xはこの売買契約を否認し、この点につき証拠調べが行われ、口頭弁論は平成23年9月9日に終結した。そして、裁判所は、X・Y間で甲地につき売買契約がなされた事実を認めるに足りる証拠はないとして、Xの請求を認容する判決を出し、この判決は確定した。

ところが、その後、平成23年11月11日、Yは、Xを相手に、甲地の所有権がYに帰属することの確認を求める訴えを大阪地方裁判所に提起した（Xは大阪市に居住しているものとする）。以下(1)・(2)の各場合に、裁判所は本件訴えをどう処理すべきか、検討しなさい。

(1) Yが、甲地の所有権がXに帰属していたことは認めるが、平成23年9月1日、裁判外の和解契約により、YがXに金1億円を支払う一方、XはYに甲地の所有権が帰属することを認めることとし、YはXに1億円を支払ったと、主張した場合。

(2) Yが、甲地の所有権がXに帰属していたことは認めるが、平成23年10月10日に、Xが金1億円でYに甲地を売り渡す旨の売買契約が成立したと、主張した場合。

【問2】〈配点20点〉

甲地の上には木造二階建ての家屋（以下「乙」という）が建っていたとする。乙には、Yを所有者とする保存登記がなされ、Yとその家族が居住していた。

Xは、甲地の所有者は自分なので、乙を収去して甲地を明け渡して欲しいと、Yに申し入れたが、Yがこれに応じなかったため、①Xは、Yに対して、建物収去・土地明渡しの訴えを、神戸地方裁判所に提起し、②Yは、Xに対し、甲地の所有権がYに帰属することの確認を求める訴えを、大阪地方裁判所に提起した。なお、Xは大阪市に居住しているものとする。

以下(1)・(2)の各場合に、裁判所はそれぞれの訴えをどう処理すべきか、検討しなさい。

- (1) ①の訴えが②の訴えより先に提起された場合。
- (2) ②の訴えが①の訴えより先に提起された場合。

【問3】〈配点15点〉

甲地の上には木造二階建ての家屋（以下「乙」という）が建っており、乙にはYを所有者とする保存登記がなされていたため、Xは、Yに対して、建物収去・土地明渡しの訴えを提起したとする。

Yは、本件訴訟で、口頭弁論期日において、甲地の所有権がXに帰属していたことは認めるが、昭和57年3月3日の午前中に、X宅で、甲地につき、賃貸借契約（期間の定めはない）を締結したと主張した。Xは、この事実を認めた上で、賃貸借契約は終了したと反論した。

その後、Yは、口頭弁論期日において、賃貸借契約の主張を撤回し、昭和57年3月3日の午前中にX宅で締結したのは、甲地についての売買契約であったと主張し、甲地の売買契約書を書証として提出し、裁判所はこの契約書から、X・Y間の甲地の売買を間違いなく認めることができるとの心証を得た。

裁判所は、昭和57年3月3日のX・Y間の売買契約を認定して、Xの請求を棄却できるだろうか。

第2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。）

大阪証券取引所上場会社であるY株式会社(以下「Y社」という。)は、長引く業績不振に加えて、従業員による多額の会社資金の横領事件が発覚し、経営の先行きが不安視されていた。そのような状況においてY社は、平成24年6月20日、第54期定時株主総会を開催した。例年のとおりY社の本店会議室を会場に設定していたが、多数の株主が出席を求めて会場に詰め掛けたため、あわてて第二会場を設定し、第一会場から溢れた株主を収容した。ところが、第二会場の設備が不十分であったため、第二会場の株主ら(合計で総議決権の15パーセント相当を保有している。)は、第一会場の審議の様子をモニター画面で見ることができたが、質問しようとしてもすることはできなかった。総会の議長であったAは、そのことを知りながら議案を採決し、会社提案が賛成多数で可決された旨の宣言をして総会を終結させた。そこで、第一会場に居た株主Bは、平成24年8月30日に同定時総会決議の瑕疵を追及するため訴訟を提起した。ただし、Bは、その後交通事故により死亡したため、その唯一の相続人であるXが訴訟を引き継いだ。Xはどのような法的主張を展開すればよいか検討せよ。

平成24年11月25日実施

平成25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〔 民事訴訟法・会社法 〕

第1問（民事訴訟法）

本問は、民事訴訟法の基本的な事項に関する理解度を、具体的な事例を用いて、試そうとするものである。

まず、【問1】では、既判力の意義、及ぶ範囲（同一の訴訟物については既判力が及ぶ）、既判力の基準時、既判力の遮断効の意味が、問題となる。(1)については、既判力が及び遮断されるので、主張は却下されるが、(2)については、そのまま審理され、判決される。

次に、【問2】では、重複訴訟禁止の原則（民訴法142条）の適用が問題となる。同原則の趣旨を明らかにした上で、事案に適用されるか否か、適用するとしてどのような効果が付与されるべきかなどを、検討させようという趣旨である。なお、検討の際、②の訴訟物が①の訴訟物の前提問題となり、②の確定判決の既判力は①に及ぶが、①のそれは②には及ばない点に配慮することも重要であると、思われる。

最後に、【問3】では、自白（自白の成立要件）についての基本的な理解を問うた。原告・被告との間で当該要件事実につき主張が一致した場合に、原告・被告の内のどちらにつき自白が成立するのかを、問うたものである。

いずれの問においても、自説が過不足なく、論理的一貫性を以て書かれているか否かを、重要視した。

第2問（会社法）

本問は、株主総会の決議の瑕疵をめぐる法的紛争を題材にして、会社法の基礎的知識を問うとともに、会社法の要件に対して出題文中の事実関係のあてはめが的確になしうる能力を問う問題である。後者については単なる説明義務違反ではなく、総会の設営・運営に係る取締役の善管注意義務の違反がなかったかどうか、丁寧に検討することが期待された。

また、原告適格や原告の地位の相続など最高裁判例についての理解力も併せ問われている。

平成24年11月25日実施

平成25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

重要な政策について、選挙で選ばれた政治家に任せる（代表民主制）のではなく、国民投票や住民投票を用いること（直接民主制）を推進すべきだという議論がある。以下の資料【1】から【7】は、この議論の是非を考察する際に参考になるものである。【1】から【7】の資料に現れた範囲で、かつ、【1】から【7】の資料の全てを用いて、「重要な政策について直接民主制を推進すべきである」という主張の論拠とそれに対する問題点を、1600字以内でまとめなさい。その際、資料ごとにまとめるのではなく、論点ごとにまとめなさい。

解答に際しては、どの資料によったかを、資料の番号を示して、明らかにしなさい。ただし、各資料は、必ずしも一方のみの立場を主張しているわけではない。資料番号は【 】も含め1マスで示せばよいものとする。

なお、使用した資料に付記してあった注などは省略したほか、必要と思われる箇所については表記の変更・注の付加などを行った。

出典

- 【1】今井一『「原発」国民投票』集英社、2011年（約3300字）
- 【2】赤坂正浩「民の声は神の声——代表民主制と国民投票・住民投票」法学教室281号、2004年（約2500字）
- 【3】イアン・バッジ（杉田敦＝上田道明＝大西弘子＝松田哲訳）『直接民主政の挑戦——電子ネットワークが政治を変える』新曜社、2000年（約4300字）
- 【4】只野雅人「代表制と直接制」法学セミナー570号、2002年（約3400字）
- 【5】飯田哲也＝今井一＝杉田敦＝マエキタミヤコ＝宮台真司『原発をどうするか、みんなで決める——国民投票へ向けて』岩波書店、2011年（約2400字）
- 【6】糠塚康江「国民投票 vs 解散——シンボルとしての『国民投票』」ジュリスト1311号、2006年（約2600字）
- 【7】高橋和之『現代立憲主義の制度構想』有斐閣、2006年（約3400字）

平成24年11月25日実施

平成25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、他者の主張の理解力・分析力・要約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、重要な政策について直接民主制を推進すべきかどうかに関する様々な主張を読んで、議論の全体的な構造を明らかに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、重要な政策について直接民主制を推進すべきかどうかに関する主張としてどのようなものがあるかを指摘し、それぞれの主張の論拠とそれらの主張に対する問題点との間の論理的関係に注意しながら論じられたかが、評価のポイントとなる。