

平成26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。)

A市は、A市B展示場条例に基づき、B展示場を設立、管理していた。A市内の中心部にあり、交通の便のよいB展示場は、日ごろ、各種展示会や展覧会に利用され、多くの市民が訪れていた。そのB展示場に関する①と②の問いについて、参考資料IとIIも適宜参照しつつ、すべて答えなさい。

① 団体Cは、環境保護の目的に設立されたNGOである。近年、団体Cは、特に捕鯨禁止を訴える活動を展開しており、捕鯨の実態を伝える写真展や講演会の開催を中心に活動をおこなっていた。団体Cは、平成25年7月21日に、A市でも同様の写真展を開催することを企画し、代表者Xが、平成25年5月21日、B展示場の使用申請をA市長Dに対しておこなった。5月22日に、A市長Dは、B展示場の使用を許可する処分をXに対しておこない、団体Cは、6月1日から、写真展を開催する旨のピラを街頭などで配るなど、周知活動を開始した。しかし、6月20日頃より、何者かにより、A市やA市長D宛てに、「団体Cの写真展の開催を中止しなければ、写真展を訪れた客や展示場周辺のA市民に対して危害を加える」旨の手紙が複数送られ、さらに、7月1日には、B展示場の壁に団体Cを非難する落書きがなされると共に、傍に積まれてあった段ボールが何者かによって燃やされるという事件が発生した。団体Cは、圧力や脅しには屈しないとして、写真展を予定通り実行する決意であったが、A市長Dは、使用を許可した場合、市民に危害が生じる可能性があることから、A市B展示場条例第4条第2項1号の規定する「公の秩序・・・を害するおそれがあると認められるとき」に該当する事態が生じているとし、7月3日には、条例7条1項1号に基づき、Xに対するB展示場の使用許可処分を取消す方針を固めた。特に憲法的観点を踏まえて、A市長Dの判断の法的妥当性について論じよ。なお、関連する最高裁判例がある場合には、それに対する賛否にかかわらず、できるだけ言及するようにすること。

② A市は慢性的な財政難に悩んでいたが、A市長Dは大胆な財政改革を打ち出し、その一環として、①で問題となったB展示場を取壊し、その土地を民間会社に払い下げる方針を固めた。ただ、A市は、B展示場を、地方自治法244条の2第2項における「重要な公の施設のうち条例で定める特に重要なもの」とする旨条例を定めており、B展示場の廃止には、「(A市)議会において出席

議員の三分の二以上の者の同意」が必要であった。A 市長 D は、平成 25 年 11 月 5 日に、B 展示場を廃止する旨の条例案（以下、B 展示場廃止条例）を A 市議会に提出し、11 月 20 日に条例案の採決がなされることになった。ただ、A 市議会の構成員 60 人のうち、Y と Z の二人の議員を中心に 21 人の議員が予め反対の方針を示しており、条例案は否決される見込みであった。しかし、11 月 20 日開催の市議会の開会冒頭、条例案に賛成である議員 E により「Y と Z の兩名は条例案に反対することで、議事を混乱に陥れている。これは懲罰に値するものであり、三日間の出席停止が相当である」旨の動議が提出された。出席停止を求める懲罰動議については、出席議員の 2 分の 1 で可決が可能であるところ、懲罰動議の裁決が、Y と Z の兩名を退席させたうえで、委員会への付託を省略してなされ、結果、賛成 39、反対 19 で可決した（以下、本件懲罰決議）。Y と Z は、三日間の出席停止により、同日の議会における表決権を喪失した。そして、同日中に B 展示場廃止条例案の採決がなされ、同条例案は、賛成 39、反対 19 で可決された。また、本件懲罰決議を受けて、Y と Z の議員報酬は、出席停止の日数に応じて減額されることになった。Y と Z は、「本件懲罰決議は、A 市議会規則に規定された委員会への付託を省略してなされたものであること、さらに、何ら懲罰事由もないのに専らその表決権の剥奪のみを企図してなされたものであることから違法である」と主張して、本件懲罰決議の取消しを求める訴えを提起した。裁判所は本件懲罰決議の違法性に関していかなる判断をすべきか。適宜、関連する最高裁判例への言及、評価をおこないつつ論じよ（ただし、訴えの利益に関する問題については論じなくともよい）。

参考資料 I A 市 B 展示場条例（抄録）

（設置）

第 1 条 市民文化の創造と振興に寄与し、市民福祉の向上に資するため、A 市に B 展示場（以下、「展示場」という。）を設置する。

（使用の許可）

第 4 条 展示場を使用しようとする者は、あらかじめ市長の許可を受けなければならない。許可された事項を変更しようとするときも同様とする。

2. 次の各号のいずれかに該当するときは、使用を許可しない。

(1) 公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあると認められるとき。

(2) 建物、付属設備その他器具備品等を破損し、又は滅失するおそれがあると認められるとき。

(3) 前 2 号に掲げるもののほか、展示場の管理上支障があり、市長において使用させることが不適當であると認めるとき。

3. 市長は、使用を許可する場合において、管理上必要があると認めるときは、条件を付けることができる。

（許可の取消し）

第 7 条 使用者が次の各号のいずれかに該当するときは、市長は、使用許可を取り消すことができる。

(1) 第 4 条第 2 項各号のいずれかに該当する理由が生じたとき。

(2) この条例又はこれに基づく規則に違反したとき。

(3) 使用許可に付した条件に違反したとき

2 前項の規定による使用許可の取消しにより使用者に損害が生じても、本市は、その責めを負わない。

参考資料Ⅱ A 市議会規則（抄録）

第 15 章 懲罰

（懲罰動議の提出）

第 112 条 懲罰の動議は、文書をもって所定の発議者が連署して、議長に提出しなければならない。

2 前項の動議は、懲罰事犯があった日から起算して 3 日以内に提出しなければならない。

（懲罰動議の審査）

第 113 条 懲罰については、議会は、委員会の付託を省略して議決することはできない。

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社は、住宅等の建築を業とする会社である。B市(人口150万人で、いわゆる政令指定都市である)内において、分譲用マンション(高さは10メートルを超える)の建築を計画した。そのマンションの建築工事に入るにあたり、建築基準法6条に基づく建築確認を申請した。

同法6条1項にいう「建築基準関係規定」には、建築物が満たすべき耐震性、防火性能、位置、用途、形態(高さ制限を含む)に関する規定が含まれるが、付近住民との紛争処理に関する規定は含まれていない。そこで、かねてよりB市は、「中高層建築物に関する紛争予防条例」を制定していた。

A社は、B市の建築指導課(建築確認の相談に応ずる課)に、建築確認申請書の記載事項について相談をしたところ、上記の条例に基づき、付近住民にマンション計画の概要を説明することという指示を受けた。そこでA社が付近住民に対し説明会を開催したところ、付近住民はマンションの高さをA社の計画よりも低くすることを要求した。A社は、マンションの高さが「建築基準関係規定」が定める高さ制限に違反するものではないから、難色を示していたが、B市建築指導課が間に入って調整した結果、マンションの高さを1階分だけ低くすることとし、建築計画を練り直すこととした。

A社は、この新たな建築計画をもとに、B市の建築主事に対して建築確認の申請をしたところ、ほどなく、建築確認が認められた。

A社がマンションの建築工事を開始して、地下部分の工事が終わりかけた頃、B市建築指導課は、当該マンション設計図の耐震性に偽装の疑いがあるとの通報を受けた。

同課職員は、早速A社に問い合わせをしたが、十分な回答が得られなかったため、建築基準法12条6項に基づき、建築現場に立ち入り、現場監督等に質問を行った。現場の職員らは、とくに抵抗することなく、職員に現場を見せ、また、質問に答えた。

その結果、B市のマンション建築計画の地下部分の設計及びそれに基づく実際の工事に、耐震性に関する建築基準法違反が発見された。B市建築指導課で検討した結果、本件申請は、建築確認してはならないものであったと判断するに至ったので、A社にその旨を電話で連絡し、ただちに工事を停止するよう要請した。しかしA社は、偽装などないとして、要請に応じていない。なお、マンションの建築工事の完成までにはまだ相当の時間がかかる見込みである。

(問1) 次の各記述について、正誤を示しなさい。誤っている場合は、「なぜ誤りか」も説明しなさい。

なお、B市は、行政手続法と実質的に同内容の行政手続条例を制定している

ものとしなさい。

ア) B市建築主事が建築確認をする行為又は建築確認申請を拒否する行為は、地方公共団体が行う処分であるから、これらの処分に行政手続法は適用されず、B市行政手続条例が適用される。

イ) もしもA社が、付近住民の要求に折れることなく、当初予定した高さ(この高さは「建築基準関係規定」が定める高さ制限に違反しないものとする)のマンション建築計画のままに建築確認を申請した場合、B市建築主事は、「A社が中高層建築物に関する紛争予防条例に違反して付近住民の意向をくみ取らなかったこと」を理由に、建築確認を拒否する処分をすることはできない。

ウ) 建築基準法12条6項に基づく立入りや質問は刑罰で担保されていることにかんがみ、B市職員は、あらかじめA社に対し、行政手続法13条1項2号に基づき、弁明機会を付与したうえで、立入りや質問時に、同法14条1項に基づき、理由を提示しなければならない。

(問2) B市は、A社に対抗する措置として、なんらかの行政処分をするべく、一旦した建築確認を取り消すことや、なんらかの命令をすることを検討している。次の問いに答えなさい。

ア) A社に対してなされた建築確認を取り消す権限はあるか。ある場合、それは誰の権限か。

イ) A社に対して、建築基準法9条に基づき、具体的にどのような内容の命令をする権限があるか、一つ又は複数のものを答えなさい。また、本件の場合、それは誰の権限か。

なお、建築基準法9条に基づく命令は、建築確認が存続したままでもすることができると解されているものとせよ。

ウ) A社が、イ)で挙げた命令に応じた行動をとらないとき、B市はさらにどのような実効性確保手段をとることができるか(行政上の強制執行その他)を整理せよ。

イ)で複数の命令を挙げた場合は、それぞれについて答えること。また、B市は、刑事告発(刑事処罰を求めること)を考えていないという前提で検討せよ。

【参照条文】 (注) 実際のもを一部変更している。

建築基準法

(目的)

第一条 この法律は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もつて公共の福祉の増進に資することを目的とする。

(用語の定義)

第二条 この法律において次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

十六 建築主 建築物に関する工事の請負契約の注文者又は請負契約によらないで自らその工事をする者をいう。

三十五 特定行政庁 建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいい、その他の市町村の区域については都道府県知事をいう。(以下略)

(建築主事)

第四条① 政令で指定する人口二十五万以上の市は、その長の指揮監督の下に、第六条第一項の規定による確認に関する事務をつかさどらせるために、建築主事を置かなければならない。

② 市町村(前項の市を除く。)は、その長の指揮監督の下に、第六条第一項の規定による確認に関する事務をつかさどらせるために、建築主事を置くことができる。

(建築物の建築等に関する申請及び確認)

第六条① 建築主は、第一号から第三号までに掲げる建築物を建築しようとする場合(……)……においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定(この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定(以下「建築基準法令の規定」という。))その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。)に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。(以下略)

一～三 (略)

(違反建築物に対する措置)

第九条① 特定行政庁は、建築基準法令の規定……に違反した建築物……については、当該建築物の建築主……に対して、当該工事の施工の停止を命じ、又は、相当の猶予期限を付けて、当該建築物の除却、……を命じることができる。

② 特定行政庁は、第一項の規定により必要な措置を命じた場合において、そ

の措置を命ぜられた者がその措置を履行しないとき、履行しても十分でないとき、又は履行しても同項の期限までに完了する見込みがないときは、行政代執行法（昭和二十三年法律第四十三号）の定めるところに従い、みずから義務者のなすべき行為をし、又は第三者をしてこれをさせることができる。

- ⑬ 特定行政庁は、第一項……の規定による命令をした場合（……）においては、標識の設置その他国土交通省令で定める方法により、その旨を公示しなければならない。

（報告、検査等）

第十二条⑥ 建築主事又は特定行政庁の命令若しくは建築主事の委任を受けた当該市町村若しくは都道府県の職員にあっては……第九条第一項、……の規定の施行に必要な限度において、……当該建築物、建築物の敷地又は建築工事場に立ち入り、建築物、建築物の敷地、建築設備、建築材料、設計図書その他建築物に関する工事に関係がある物件を検査し、若しくは試験し、又は建築物若しくは建築物の敷地の所有者、管理者若しくは占有者、建築主、設計者、工事監理者若しくは工事施工者に対し必要な事項について質問することができる。

第一百二条 次の各号のいずれかに該当する者は、五十万円以下の罰金に処する。

五 第十二条第六項（……）の規定による検査又は試験を拒み、妨げ、又は忌避した者

七 第十二条第六項（……）、……の規定による質問に対して答弁せず、又は虚偽の答弁をした者

B市中高層建築物に関する紛争予防条例

（目的）

第一条 この条例は、中高層建築物の建築に係る計画の事前公開並びに紛争のあっせん及び調停に関し必要な事項を定めることにより、良好な近隣関係を保持し、もって地域における健全な生活環境の維持及び向上に資することを目的とする。

（定義）

第二条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一 中高層建築物 高さが十メートルを超える建築物又は地階を除く階数が四以上の建築物をいう。

二 紛争 中高層建築物の建築に伴って生ずる日照、通風及び採光の障害、風害、電波障害等並びに工事騒音、振動等の周辺の生活環境に及ぼす影響に関する近隣関係住民と建築主との間の紛争をいう。

（説明会の開催等）

第六条① 建築主は、中高層建築物を建築しようとする場合においては、当該建築に係る計画の内容について、説明会を開催する等の方法により、近隣関係住民に説明しなければならない。

② 市長は、必要があると認めるときは、建築主に対し、第一項の規定により行った説明会等の内容について報告を求めることができる。

(あっせん)

第七条 市長は、建築主と近隣関係住民の間の紛争の調整上必要があると認めるときは、あっせんを行う。

平成25年11月23日実施

平成26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）

今年度の試験問題は、代表的な憲法判例における最高裁の判断枠組みを理解しているか否か、その判断枠組みを所与として、それを具体的事案へと適用することの能力を身に付けているか否かを判定することを目的としたものである。各設問では関連する最高裁判例への言及を求めているが、最高裁判例の判断枠組みに触れることなく、ただ、いわゆる違憲審査基準を掲げ、それを適用するだけの答案（例えば、表現の自由→厳格審査基準の提示→あてはめ）は基本的に加点対象とはならない。受験者には、違憲審査基準や三段階審査論などの判断過程や論証の順序を抽象的に覚えるだけでなく、日頃から憲法判例の事案と判旨を読み込んでおくという学習姿勢が求められる。

①の事案は、泉佐野市民会館事件（最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁）と上尾市福祉会館事件（最判平成8年3月15日民集50巻3号549頁）をモデルとして作成されたものである。展示場の使用許可を取消した市長の判断の法的妥当性を検討するにあたっては、まず、表現行為そのものが一般的に禁止されたわけではなく、展示場の使用が認められなかっただけであるという本件の性質を踏まえた論証が求められる。そこでは、そのような問題に対する上記判例の立場あるいはパブリックフォーラム理論などの学説を理解しているかどうかは加点のポイントとなる。次に、泉佐野市民会館事件において、最高裁は、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある場合」との条例の不許可事由を「明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見される」場合でなければならぬとして限定的に解することで事案の解決を導いているが、本件でもそのような判断枠組みが最高裁において提示されていることを前提として事案の分析がおこなわれることが要請される。加えて、最高裁は、泉佐野市民会館事件や上尾市福祉会館事件において、いわゆる敵意ある聴衆の法理として知られる法理を提示しており、その法理の判断枠組みを踏まえたうえでの本件事案の分析が求められる。最終的にこれら判例の判断枠組みとは異なった判断枠組みを採用することは否定されるべきものではないが、判例が同種の事案についてどのような判断枠組みを採用し、結論を導いているのかについての言及は本問では必須のものとなっており、そうではない解答への加点は限られたものとなっている。

②の事案は、村議会出席停止事件（最大判昭和 35 年 10 月 19 日民集 14 卷 12 号 2633 頁）をモデルに作成されたものである。村議会出席停止事件も多数派が出席停止の懲罰動議を濫用的に利用し、それによって特別多数の議決を導いたという事案であった。それにもかかわらず、最高裁は、そのような懲罰決議の違法性の判断は司法裁判権の対象にはならないとした。本問を解答するにあたってはそのことを十分に踏まえておく必要がある。本問では、最高裁はいかなる判断枠組みに従ってそのような結論を導き出したのか、出席停止処分はその判断枠組みにおいてどのように判断されるものであったのか、最高裁の判断枠組みにおいて手続規定違反はいかなる場合にどのように問題になるのかと等ついで理解を前提として、そのような判断枠組みが妥当か否か、仮に妥当でないとしたらどのような判断枠組みに従って判断がなされるべきなのかについて評価を加えたうえで、論証を進めることが求められている。

第 2 問（行政法）

（問 1）

ア）行政手続法と行政手続条例の適用仕分けの基準（根拠規範か実施主体か）、イ）行政指導と行政処分の関係（法律に基づく行政処分の要件に自主条例を読み込むことはできない）、ウ）行政手続法における行政調査の位置付け（行政手続法の適用はない）を尋ねたもの。

（問 2）

ア）職権取消しの権限が明文に存在しないときはどのようにその根拠を説明するか、イ）与えられた条文の読み取り能力（処分内容についての選択があること、及び「特定行政庁」の意味）、ウ）行政上の義務の履行確保の方法を具体的事案に即して選び取ることができるか（強制執行の手段や公示）を見る出題。

平成25年11月23日実施

平成26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)すべての問いに答えなさい。

*所定の「答案用紙」を使い、小問(1)は(1)頁に、小問(2)は(2)頁に、
小問(3)は(3)～(4)頁に収まる範囲内で簡潔に解答すること。

- (1) 刑法典上の異なる構成要件にまたがる錯誤(抽象的事実の錯誤)が問題となる事例を一つ示した上で、刑法38条の解釈を踏まえながら、その事例における行為者の罪責がどうなるかを説明しなさい。
- (2) 「共犯からの離脱」と「共犯における中止」はどのような関係にあるかを説明しなさい。
- (3) Xは、友人Aと山中で狩猟中に、熊と間違えて猟銃を発射してAに瀕死の重傷を負わせた後、もはや救命は不可能な状況において、苦しむAに懇願されて、早く楽にさせる意思で、至近距離から再び発砲してAを殺害した。後続の発砲がなくてもAは死亡していたであろう(射殺はAの死期を若干早めたに過ぎない)場合において、Xの罪責はどうなるか(特別法違反は考慮しなくてよい)。考え方を説明しなさい。

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。)

以下の事例におけるXおよびYの罪責を論じなさい(特別法違反を除く)。

Xは、約1年前、友人Yから100万円を借りた。そのため、このとき、Xは、ワープロにより借入金額、利息、返済期限等を記載し、Xが署名捺印した借用証書を作成し、Yに対して交付しており、Yは、これを所有していた。返済期限が1週間後と迫っていたとき、Xは、Y宅に遊びに来ていた。Yがキッチンで昼食の準備をしている間、Xは、通されたリビングルームでお茶を飲んでいたところ、整理棚の開いていた引出しの中に、その借用証書があることに気がついた。Xは、100万円を返すあてがなかったため、その借用証書を持ち出し、借金をなかったことにすることを思い立った。ほかに借金をした証拠がないことから、これを直ちに破棄して、借金をしたことはないと言い張るつもりで、Xは、その借用証書を小さく折って、自分のポケットに入れた。昼食後しばらくして、Xは、「もう帰る」と言い、Y宅を出て、そのまま借用証書を自宅に持ち帰った。借用証書は直ちにシュレッダーにかけて、廃棄した。1週間後、返済期限が到来し、Yは、レストランでXと食事をした際、Xに対して、「1年前に貸した金を返してもらおう」と言って、貸金の返還を要求したところ、Xが「そう言うなら、借用証書を見せてくれ」と言ったため、Yは、カラーコピーされた紙を財布の中から取り出し、Xに見せて、「これは君から以前受け取った借用証書のカラーコピーだ。君は確かに僕に対してこれだけ借金をしている」と言った。なお、Yは、約10日前に、Xから受け取っていた借用証書のカラーコピーをとったあと、そのコピーされた紙上の借入金額欄の「100」という数字の上に、「110」というワープロにより印字された数字を記載した紙片を貼った。その紙片を貼った紙を、さらにカラーコピーしてできたものが、YがXに見せたカラーコピーされた紙であった。Yは、小遣い欲しさに、貸した金額より10万円多く返してもらおうつもりで、このコピーを作成していたのだった。

Xは、Yが借用証書のコピーを持っていたことに驚くとともに、借入金額は、100万円であったと思っており、Yから示されたコピーに110万円と記載されていることに違和感をもったが、これまでもXは、複数回他人から金銭を借りたことがあったため、それと混同したことによる自分の勘違いであると思い、Yからは110万円を借りたのであろうと思いなおした。Xは、もはやYの返済要求から逃れることができないと思い、やむなく、友人Aに、Xの所有する土地(時価200万円)にAを一番抵当権者とする抵当権設定登記をすることを条件に、返済期限を1年後として125万円を貸してくれるよう頼んだところ、Aは、これを了解し、XとAとの間に抵当権設定契約が成立した。そ

して、Aは、自己の銀行預金口座から125万円を払い戻し、貸付金としてXに手渡した。Xは、直ちに、Yに対し、元本110万円とその利息としてあわせて125万円を支払った。しかし、その後、競馬の好きなXは、馬券を買うお金が欲しくなったため、なお自分の土地に抵当権設定登記がなされていないことを奇貨とし、友人Bに対し、「自分の土地にAを一番抵当権者とする抵当権設定登記をすることを条件にAから金を借りたが、まだ抵当権設定登記はなされていない」などと、Aからの借金についてすべて話したうえで、その土地にBを一番抵当権者とする抵当権設定登記をすることを条件に、返済期限を1年後として120万円を貸してくれるよう頼んだところ、Bは、これを了解した。そこで、Xは、Bを一番抵当権者とする抵当権設定登記を完了した。

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) 親告罪の告訴不可分の原則について、①その内容とこの原則が存在する実質的理由を簡潔に説明し、②例外にあたる具体的事例を2つ示しなさい。

(2) 次の〔事例〕を読んで、〔問題〕に解答しなさい。

〔事例〕

株式会社「A」による金融商品販売にかかる詐欺事件について、警察は、代表取締役である甲を被疑者として捜索差押許可状を2通請求し、それぞれ次のような記載がなされた許可状の発付を得た。まず、1通目の「差し押さえるべき物」欄には、「本件に関係ありと思料される説明書、契約書、領収証、顧客名簿、帳簿、書類、メモ、預金通帳、パソコン等」と記載されており、「検索すべき場所、身体又は物」欄には、「K市N区M町1-1 S会館内、(a)株式会社『A』店舗兼事務所(3階301号室)、(b)『B企画』事務所(5階501号室)、(c)株式会社『A』が使用する営業用車両2台(自動車登録番号 K 42-た-0101および K 12-こ-0013)」(①)と記載されていた。「B企画」は株式会社「A」の関連会社であり、甲がその代表を兼ねている。次に、2通目の「差し押さえるべき物」欄の記載は、1通目と同様であったが、当時甲がホテル「T」を自宅がわりに利用していたことから、「検索すべき場所、身体又は物」欄には、「K市N区M町3-1 ホテル『T』」(②)と記載されていた。

〔問題〕 捜索差押許可状の「検索すべき場所、身体又は物」欄につき、下線部①、②のような記載は、それぞれ許されるか。

平成25年11月23日実施

平成26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）

総論の理解を幅広く試すために、3つの小問で、故意論、共犯論及び因果関係論・罪数論を扱っている。論点を覚える学習を超えて、条文（38条1項・2項の関係は？）を使う姿勢、議論の順序（処罰根拠論と減免事由論）・相互関係（未遂犯の成否との関係は？）を整理する力、及び、判例（最決昭53,3,22）の理解や事案に向き合うバランス感覚を問うものでもある。

第2問（刑法）

本問は、事例を題材として、刑法についての基本的理解を問うものである。他人の占有する借用証書を持ち出し、また、自己の所有する土地に重ねて抵当権を設定するなどした行為、および、他人が作成した借用証書の金額欄記載を変更したコピーを作成、提示し、その金額を受け取るなどした行為に関し、窃盗罪、背任罪、文書偽造罪、詐欺罪等について、具体的な事実を前提とした論理的な記述を求めるものである。

第3問（刑事訴訟法）

(1) 本問は、公訴提起に関する親告罪の告訴不可分の原則について、基本的な理解を確認する問題である。告訴不可分の原則は、その内容として刑事訴訟法が明文に定める主観的不可分のほか、客観的不可分をも含むと一般に理解されている。本問では、その内容と当該原則が存在する実質的理由を適切かつ簡潔に論述するほか、その理解の正確さを確認するために、当該原則の例外を示すよう求めた。

(2) 本問は、搜索差押許可状に記載される「搜索すべき場所（物）」につき、どの程度の特定性が要求されるかを確認する問題である。その基準として、搜索すべき場所等の空間的位置の明確性と管理権の単一性とが、一般に挙げられており、その記載は場所の空間的位置を明確に示すだけでなく、管理権または支配権の別が明確となる程度のものでなければならない。搜索すべき場所等が

複数個所にまたがる場合や、管理権または支配権が単一とはいえない場合には、原則として、各別の令状が必要とされる。本問では、先のような基準をその実質的理由とともに正確に理解することができるかを問うとともに、その基準を具体的事例にあてはめ、適切に結論を導くことができるかを問うた。

平成25年11月24日実施

平成26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 [40点]

Aは、平成23年1月10日、県道を自動二輪車で直進していたが、沿道のガソリンスタンドから進行車線上に前方不注意で進入してきたY運転のトラックと衝突し、脳挫傷、頭蓋骨骨折等の傷害を負った（以下「本件交通事故」という。）。Aは、本件交通事故の後、市内の病院において入通院による治療を受けた結果、平成24年6月28日には、左膝痛、背部神経痛、右手指骨変形等の後遺障害（以下「本件後遺障害」という。）を残して症状が固定した。Aは、本件交通事故当時、工務店に勤務していたが、本件後遺障害のため労働能力20パーセントの低下が認められた。Aは、本件後遺障害による労働能力の一部喪失を理由として、症状固定時である47歳から就労可能年齢67歳までの20年間の逸失利益として2千万円の損害賠償の支払いを求めYを訴えた（以下「本件訴訟」という。）。その後、Aは、平成25年1月15日に、赤信号を無視して交差点に進入してきたZ運転の車に轢かれ死亡したので、Aの相続人Xが本件訴訟を承継した。

Yは、Aが本件交通事故と無関係な第二の交通事故により死亡したものであり、これにより逸失利益の生ずる余地のないことが確定したと主張して、A死亡後の期間についての逸失利益相当額の支払いを拒んでいる。

以上の事実関係の下で、Xの請求は認められるか、Yの主張の可否を検討しつつ論じなさい。

第2問 [60点]

次の(1)から(3)の問題のすべてに解答しなさい。

- (1) 無権代理による法律行為がなされた後、本人が追認または追認拒絶をせずに死亡し、無権代理人が他の相続人とともに共同相続した場合の法律関係について、判例と従来議論をふまえて説明しなさい。
- (2) 法律行為が意思表示の瑕疵を理由として取り消された場合について、取消前の第三者と取消後の第三者がどのように保護されるかについて、判例と従来議論をふまえて説明しなさい。
- (3) 二重譲渡における背信的悪意者たる譲受人からの転得者の法的地位について、判例と従来議論をふまえて説明しなさい。

平成25年11月24日実施

平成26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、第一の不法行為による後遺症が被害者において確定した後、これとは無関係の第二の不法行為により被害者が死亡した場合における逸失利益の算定方法を問うものである。この問題については、稼働能力喪失に基づき発生する逸失利益につき、死亡以後のものは損害賠償に算入されないこととするのか（いわゆる「切断説」）、死亡以後の逸失利益についても算入されることとなるのか（いわゆる「継続説」）が争われるところ、判例（最判平成8年4月25日民集50巻5号1221頁、最判平成8年5月31日民集50巻6号1323頁）は継続説に立つ。論述にあたっては、問題の所在を明記した上、損害賠償法におけるどの理論枠組みにおいて扱われるべきであることを示しながら、論拠を伴った論証をなすことが求められる。

第2問

本問題は、第三者との関係が問題となる場面における法律関係を取り上げて、いずれについても、その基本的な知識を問うものである。

(1) は、いわゆる無権代理と相続に関する問題について、無権代理人が本人を相続した場合の法律関係について判例と学説の理解ができていることを前提に、無権代理人が本人を共同相続した場合について、特に、追認権の行使に関する判例を十分に理解して、その法律関係を説明しているか等を問うものである。

(2) は、意思表示の瑕疵を理由とする取消しについて、詐欺と強迫について、それぞれ必要な条文に言及したうえで、取消前の第三者との関係ならびに取消後の第三者との関係について、判例の立場、民法94条2項類推適用説等の学説について、適切に説明しているかを問うものである。

(3) は、背信的悪意者からの転得者の法的地位について、対抗問題における背信的悪意者の法的位置づけについて適切に理解していることを前提に、判例における処理等を適切に説明しているかを問うものである。

平成26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。)

X・Y間で、神戸市灘区に所在する甲土地の所有について争いが生じた。なお、現在、甲土地はYが占有している。

Xは、甲土地は元々Aが所有していて、Aが死亡後、Aの単独相続人であるXがこれを相続したと主張している。Yは、Aの生前、平成22年6月3日のA・Y間の売買契約により甲土地をAから買受けたと主張している。これに対しXは、A・Y間で甲土地の売買契約があったはずはなく、仮に平成22年6月3日に何らかの契約が結ばれたとしてもそれは賃貸借契約であり賃貸借期間が満了している以上、いずれにせよ、YはXに甲土地を返還しなければならないはずだと主張している。しかし、Yは甲土地の明渡しに応じない。

そこで、XはYを被告として、Aからの相続により自己が甲土地の所有権を有していることを理由として、所有権に基づき甲土地の明渡しを求める訴えを、神戸地方裁判所に提起した(以下、これを本件訴訟という)。以上を前提に以下の問いに答えなさい。但し、何れの問いに対しても、訴訟物の把握の仕方に関しては、いわゆる旧訴訟物理論(判例・実務が採用しているとされる立場)を前提として答えること。また、(1)(2)(3)はそれぞれ互いに独立した設問である。

(1) 本件訴訟の提起にあたり、民事訴訟法133条2項2号にいう訴状の「請求の趣旨」として、Xは「YはXに対し、甲土地を明け渡せ、との判決を求め」と記載した。この場合、同号にいう「請求の原因」としてXが記載しなければならないのは何か、簡潔に理由を付して答えよ。

(2) 本件訴訟第一審の口頭弁論において請求を理由付ける事実としてXが「甲土地はAが元々所有しており、A死亡によりAの単独相続人であるXがこれを相続して所有権を取得した。Yは甲土地を占有している」と主張したのに対し、Yが「平成22年6月3日にA・Y間で甲土地をAがYに売却する旨の契約が結ばれた」との抗弁を出した。Xはこの抗弁を単純否認した。証拠調べの結果、裁判所はA・Y間の甲土地の売買契約の存在を認めて、Xの請求を棄却する旨の判決を出した(口頭弁論終結時は平成24年10月9日である)。この判決の

確定後Xが、平成22年6月3日のA・Yの契約は甲土地の売買契約ではなく賃貸借契約であり、契約期間は平成23年6月2日に満了したと主張し、改めてYを被告として、賃貸借契約終了に基づき甲土地の明渡しを求める訴えを提起した（以下、これを本件後訴①という）。裁判所は、証拠調べをすることなく本件後訴①に対し請求棄却判決を出すべきか、簡潔に理由を付して答えよ。

（3）本件訴訟が第一審に係属している間に、Yが、Yが甲土地の所有権を有していることの確認を求める訴えを、Xを被告として神戸地方裁判所に提起した（以下、これを本件後訴②という）。神戸地方裁判所としては、本件後訴②をどのように処理するべきであると考えられるか、簡潔に理由を付して答えよ。

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。)

B会社は株式会社でかつ公開会社である。Aは、B会社の株主総会で社外取締役として選任された。この株主総会において、Aの1年間の報酬総額は240万円と定められた。またAが社外取締役に就任するに際して、B会社の定款規定に基づき、AがB会社に対して負う責任の上限を500万円とする責任限定契約がAとB会社の間で締結された。

Aが社外取締役に就任してしばらく後、B会社はC市に営業所を新設することになった。しかし、C市に適切な建物はなかなか見つからなかった。AはたまたまC市に建物を所有していたことから、AはB会社のために役に立つのであるならば提供したいと考えて、B会社に当該建物を3億円で売却することにした。B会社の取締役会も、Aの提案が最適であると考え、Aとの建物売買契約を承認した。しかし、当該建物は営業所としての立地がよくなく、適正に価値を評価すると、多く見積もっても1億円の価値しかないことが判明した。B会社の株主であるDが、AはB会社に損害を与えたと主張として、3億円と1億円の差額に相当する額についてAに対して損害賠償責任を追及する株主代表訴訟を提起した。この場合、Dの請求が裁判所によって認められる可能性はあるか。

ただし、Dは会社法847条以下に規定する訴え提起の要件を満たしているものとする。

平成25年11月24日実施

平成26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）

訴訟物が基準となる民事訴訟法の諸事項についての理解を問う問題である。(1)は、訴状の必要的記載事項としての請求の趣旨・原因の正確な理解を問うている。(2)は、旧訴訟物理論に立った場合の既判力の作用・客観的範囲についての理解を中心に問うている。(3)は、二重起訴禁止法理の具体的適用についての理解を問うている。

第2問（会社法）

取締役の利益相反取引について、取締役の会社に対する責任を問う問題である。設問の事例が会社法356条1項2号の場合に該当するか、該当するならば会社法423条の責任が認められるかどうかを検討することが求められる。つぎに、責任限定契約が有効かどうかを検討した上で、ここでの責任に適用があるかどうかを検討することが求められる。

平成26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

近年、司法取引の導入の是非について、様々な議論がなされている。司法取引とは、検察官等が、被疑者・被告人^(注)側と合意し、自白や捜査協力の見返りとして、起訴の内容や量刑等を被疑者・被告人側に有利に取り扱う制度である。

以下の資料【1】～【7】は、このような問題を考える場合に参考になるものである。司法取引の導入に賛成する論拠、それに対する批判、その批判に対する反論について、それぞれの対応関係を明らかにしつつ、資料【1】～【7】にあらわれている範囲で、かつ、資料【1】～【7】のすべてを用いて、1600字以内で整理しなさい。

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。また、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。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・表などは省略したほか、必要と思われる箇所には表記の変更、注の付記などを行った。問題文及び資料【1】～【7】にある下線部は、注の付記した箇所の範囲を表す。

(注) 被疑者とは、ある犯罪を犯したと疑われ、捜査機関によって捜査の対象とされている人のこと。容疑者とも呼ばれることがある。被告人とは、検察官により起訴された人のこと。

出典

- 【1】朝日新聞 2011年6月22日付夕刊「(見える刑事司法 米国からの報告：3) 取り調べ録画、証拠にも」(岩田清隆)
- 【2】宇川春彦「司法取引を考える(1)」判例時報1583号(1997年)
- 【3】福島至「刑事司法改革の理念—司法取引・有罪の答弁導入の是非など」法律時報74巻7号(2002年)
- 【4】川出敏裕「経済犯罪と取引的捜査手法 特集 規制緩和 societyにおける制裁の役割」ジュリスト1228号(2002年)

- 【5】読売新聞 2012年5月25日付朝刊「司法取引の導入 村木氏『検討を』
法制審特別部会」
- 【6】捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会最終報告書（2012年2月）
- 【7】法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（2013年1月）

平成25年11月24日実施

平成26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、論理的思考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、司法取引の導入の是非をめぐる様々な資料を読み、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、司法取引の導入に賛成する論拠、それに対する批判、その批判に対する反論についてどのようなものがあるかを指摘し、それぞれの論理的な対応関係にも注意を払いながら、整理しつつ論じられたか否かが、評価のポイントとなる。