

2022（令和4）年11月19日実施

2023（令和5）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・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。）

2014年2月、Yは、Aに対する債務を担保するため、Y所有の甲土地について、Aのために抵当権を設定し、その旨の登記（第1順位の抵当権設定登記）がされた。Aの抵当権が設定された当時、Yは、Yの祖父であるBに対して、建物所有の目的で甲を無償で貸しており、Bは、甲上に、B名義の所有権保存登記のされた乙建物を所有していた。

2017年3月、Yは、Bから乙の贈与を受け、乙について、Yへの引渡しとY名義への所有権移転登記がされた。

2018年4月、Yは、Cに対する債務を担保するため、甲について、Cのために抵当権を設定し、その旨の登記（第2順位の抵当権設定登記）がされた。

以上の事実関係において、YがAに対する債務を弁済したことにより、Aの抵当権は消滅し、A名義の抵当権設定登記は抹消された。その後、Cが抵当権を実行し、競売手続においてXが甲を買い受けた。この場合に、Xは、Yに対し、甲の所有権に基づき、乙の収去と甲の明渡しを求めることができるか。

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。）

住宅地に隣接した農業用のため池（以下、「本件ため池」）がある。本件ため池は、私有地である甲にあり、甲の登記簿上の所有者はAである。後述する児童2名の転落死亡事故（以下、「本件事故」）の2年ほど前に、甲はAからBに譲渡されていたが、甲の所有権移転登記がなされなかった経緯は不明である。

本件ため池の周囲の2箇所には、「すべりやすくキケン ちかづいてはなりません！」との掲示板が立てられていた。

小学校3年生の同級生である男児Cと女児Dは、本件ため池の近くで遊んでいたが、Dの帽子が風に飛ばされて本件ため池に落ちてしまった。Cは、枯れ枝を使ってそれを拾おうとしたが、足を滑らせて本件ため池に転落してしまった。慌ててCを助けようとしたDも溺れてしまった。Dの叫び声でそれを知った周辺住民らによってCとDは引き上げられたが、両名とも死亡した。

Cには、両親EFと小学校2年生の弟Gがいる。Dには、母Hがおり（父はすでに亡くなっている）、きょうだいはいない。

以上の事実関係を前提に、以下の点について説明しなさい。

（1）本件事故について、誰が、誰に対して、どのような法律上の根拠に基づいて損害賠償を請求することができるかを説明しなさい。

（2）上記（1）で認められる損害賠償請求について、その損害の内容とその損害がどのように算定されるかを説明しなさい。

（3）遺族からの損害賠償請求において、相手方の責任が減免される根拠が考えられる場合にはそれについて説明し、本件において減免責が認められるかについて検討しなさい。

【注】 Cの相続人は、EとFであり、相続分は各2分の1である。Dの相続人は、Hのみである。

第3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。)

甲株式会社(以下「甲社」という。)は、普通株式のみを発行する公開会社であり、上場会社ではない。甲社の発行済株式総数は1000株であり、創業者で代表取締役会長の地位にあるAが700株を、その他の株主が合計300株を保有している。

Bは従前、総合商社で執行役員の地位にあったが、Aの勧誘に応じて総合商社を退職し、2018年の甲社定時株主総会で取締役を選任され、その直後に開催された取締役会において代表取締役社長に選定された。Bは経営手腕を発揮して短期間に甲社の業績を大いに向上させ、マスメディアにも注目される人物となった。しかし、Bの活躍に対してAは内心では懸念を抱くようになった。というのもAは、自分の子を社長に据えるつもりであり、Bはあくまで短期のつなぎ役として期待していたにすぎなかったからである。Bが長期にわたり社長に地位に留まることは、Aの欲するところではなかった。2022年の甲社定時株主総会を前に、AはBと二人だけで面談し、来たる定時総会ではBを取締役候補者にせず、Bには任期満了退任してもらおうが、何も不服を言わず退任してくれれば、遅くとも退任後2年以内に、Bに対して1億円相当の功労金を甲社に支払わせると約束した。なお、Bの取締役としての年俸は2000万円であった。

BはAの約束を信じて退任に同意し、甲社定時株主総会において新取締役候補者の議案がAらの賛成により承認された。

【小問1】仮に退任後2年経過したが、甲社はBに対していかなる名目であれ金銭を一切支払っておらず、また甲社内部で支払に向けた手続きが一切行われていない場合、Aとの合意に基づいて、Bは甲社に対して1億円の支払いを請求できるか、論じなさい。

【小問2】小問1以外のBが甲社およびAに対して会社法上取りうる法的手段を指摘し、これに対し裁判所はどのように判断するか、論じなさい。

2022（令和4）年11月19日実施

2023（令和5）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・会社法 〕

第1問（民法）

本問は、土地に先順位の抵当権が設定された時点では土地の所有者とその土地上の建物の所有者とが異なっていたが、後に土地と建物の所有者が同一となり、その後に土地に後順位の抵当権が設定され、抵当権が実行された場合に、建物のために法定地上権が成立するかどうかを問うものである。本問では、先順位の抵当権の設定時を基準とすれば法定地上権の成立要件を満たさず、後順位の抵当権の設定時を基準とすれば法定地上権の成立要件を満たすところ、後順位の抵当権設定後に生じた事実（被担保債権の弁済による先順位の抵当権の消滅）を考慮しつつ、いずれの抵当権設定時を基準として法定地上権の成立要件の充足の有無を判断すればよいかにつき、論拠を示して論じることが求められる。

第2問（民法）

本問題は、不法行為法についての基礎的な知識について十分な理解ができているかを問うものである。小問（1）では、不法行為責任の成立要件、特に、民法717条の工作物責任が成立するか（工作物責任の要件の充足）、また、成立する場合には誰が責任を負うのかについて、適切に論じることが求められる。小問（2）では、被害者に生じた損害賠償請求権の相続による遺族への帰属と民法711条に基づく遺族固有の慰謝料請求について確認したうえで、特に、未就労の男女の児童についての逸失利益がどのように算定されるのか、遺族固有の慰謝料請求の類推適用等についても検討することが期待される。小問（3）においては、事故発生のに至る経過に照らして、過失相殺について、判例をふまえて適切に論じることが求められる。

第3問（会社法）

本問は取締役の報酬に係る会社法の規律について基礎的知識を問うとともに、受験者の応用能力の有無を問うものである。

小問1は、取締役間で合意された功労金が取締役の報酬に該当するか否か、仮に該当すると解した場合の会社法の規律の内容を丁寧に論述し、的確な解答が求められる。

小問2は、退任した取締役が、会社とその代表取締役を相手として、いかなる主張をなしうるか、およびその主張に対する裁判所の判断を、会社法の規定を使って処理する能力をみることを趣旨とする。取締役の地位の回復を求めることや、被った損害の賠償を求めることなど、受験者の応用能力が試されることとなる。

2023（令和5）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・刑法 〕

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。）

【設問1】（15点）

覚醒剤や麻薬等の薬物は、使用者に幻覚や妄想等の精神障害を引き起こし、使用者による殺人や交通事故などの重大犯罪の原因ともなっている。そのため、現在の日本でも、輸入・使用・所持は、刑事罰によって罰せられている。ただ、諸外国には、国内の薬物流入の重大性に鑑み、輸入を行った者に対し、死刑を科している国がある。日本でも、同じように覚醒剤や麻薬等の薬物の輸入を行った者は死刑に処す旨の法改正を行った場合、合憲となるか。憲法の具体的条文や判例を挙げつつ簡単に説明せよ。

【設問2】（35点）

Aは、B町の町長を5期18年にわたって務めていたが、5期目の在職中に心筋梗塞によって倒れ、そのまま死去した。Aの死去後、A町長の職務は、町長選挙が実施されるまで、副町長であったCが代理することになった。A死去後、Aを支持してきたB町議会議員を中心に、Aを町民葬にするよう求める声があがった。そこで、Cは、①Aの5期18年という在職期間は、B町長としては明治時代も含めて最長であること、②AはB町の特産品を都市部に積極的に売り込むなどして、B町の農業振興に努め、その成果は全国的にも高い評価を受けていること、③在職中に死去したことなどの事情を挙げたうえで、Aの功績を全町的に称える必要があるとし、Aの町民葬を行うことを決定した。この決定を受けて、副町長、助役、収入役、町教育長、議長、副議長、町教育委員会委員長など14名で構成される葬儀委員会が組織され、その委員長にCが就任した。当該葬儀委員会は、Aの葬儀を全町的な意義、目的で行うために結成されたものであり、継続性のある団体ではない。また、本問では、葬儀委員会の性格について、町の機関には属せず、あくまで私的、独立の存在であるものとして扱う。

Aの町民葬は、B町が設置するB町公民館において、葬儀委員会の主催により実施されることになった。B町は、葬儀の執行のため補助金として100万円を

葬儀委員会に交付し、公民館の使用料（通常は 10 万円程度）を全額免除した。葬儀方法については、A の遺族の意向を受けて、仏式が採用された。

A の町民葬当日は、県内の国会議員、県知事（代理）、市町村長、遺族をはじめ約 700 人が参列した。葬儀会場では、遺族の希望する仏教宗派の祭壇が設けられ、7名の僧侶が経文を唱え、焼香をし、法名を与えて成仏を祈った。仏式の方式としては一般的なものであった。読経した僧侶への御布施は、葬儀委員会が支払った。

B 町の住民である X は、A の町民葬に関する葬儀委員会への補助金交付・公民館使用料免除は、憲法に違反し、違法であるとし、地方自治法 242 条の 2 第 1 項に基づき住民訴訟を提起した。

A の町民葬に関する B 町による葬儀委員会への補助金交付・公民館使用料免除の憲法適合性について、憲法の条文を挙げたうえで、判例や自身の見解に対する反論を踏まえつつ論じなさい。

第2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【設問1】【設問2】のいずれにも解答せよ。いずれも1頁程度（＝所定の答案用紙の表面・裏面それぞれの半分）を目安とし、【設問1】は所定の答案用紙の表面に、【設問2】は裏面に解答すること。

【設問1】

甲は、自宅前の見通しの良い道路上に自己の所有する普通乗用車（甲車）を止め、トランクを開けて荷物を降ろした際、用事を思い出し、そのままトランクを閉め忘れて家に入った。しばらく後、自分の子Aが見当たらないことに気づいて探したところ、遊びで甲車のトランクに入って出られない状態となっていることに気づいた。しかし、甲は、Aを懲らしめるため、そのまま放置したところ、30分後に、携帯電話を見ながら運転をしていたBの車が甲車後部に追突し、トランクの中にいたAは圧死した。甲に監禁致死罪が成立するかを検討せよ。

【設問2】

詐欺罪の成立要件をあげ、それらを簡単に説明せよ。客体については財物であることを前提とし、その説明は要しない。

第3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、Y および Z の罪責について論じなさい（特別法違反を除く）。

〔事例〕

X 男は、日頃から社内で偉そうな態度をとっている A 男を懲らしめてやろうとして、腕力の非常に強い Y 男に対し、「10 万円の報酬を支払うから、A の仕事からの帰宅途中を狙って、A を殴って痛めつけてくれませんか」と依頼した。Y も、A のことを知っており、よく思っていなかったので、「引き受けます」と言った。X は Y に 10 万円を手渡した。

Y は、ある日の夜、X から指定された時間・場所において、A を待っていたところ、A と似た顔つき・格好の B 男がその場を通りかかった。Y は、薄暗い中、これを A と勘違いし、B にその背後から襲いかかり、同人をその場に倒した上、その顔面や頭部を手拳で数回殴ったが、B は、倒れながらも「畜生！」と言って抵抗しようとしたため、憤激した Y は、同人を死亡させてもかまわないと思い、さらに、同人の顔面や頭部を何度も強く殴り続けたところ、同人は、顔面および頭部から多量に出血して死亡した。Y は、同人のズボンのポケットの中からはみ出しそうになっていた財布に気がつき、これを取り出すと、中に、C 銀行が発行したキャッシュカードが入っていた。Y は、このカードを持って、急いで同銀行に向かった。Y は、同銀行において、同人の預金口座から現金を引き出そうとして、預金払戻しに先立って残高照会を試み、同銀行が管理する ATM（現金自動預払機）の「残高照会」ボタンを押し、このカードを同 ATM に挿入して、A の誕生日に相当する 4 桁の暗証番号を入力したが、番号違いのため、このカードは返却され、残高照会をすることさえできなかった。このカードを引き取った Y は、よく見たところ、このカードは、A の氏名とは異なる B の氏名が記載されたものであり、B 名義のものであることがわかった。Y は、A とは異なる人間を殴り続けたことに気がついた。

そこで、Y は、数日後の夜、再び、前と同じ時間・場所において、A を待っていたところ、A がその場を通りかかった。Y は、A にその正面から襲いかかり、A をその場に倒した上、その顔面や頭部を手拳で思い切り数回殴ったところ、A は、ぐったりしたため、Y は、その場を立ち去った。その後まもなく、たまたまその場を通りかかった Z 男は、A がぐったりして倒れているのを見て、日頃のうっ憤を晴らすため同人の顔面や頭部を手拳で思い切り数回殴って、その場を立ち去った。A は、その後、救急車で病院に運ばれたが、硬膜下血腫に基づく脳腫脹のため死亡した。もっとも、その硬膜下血腫は、Y が殴ったことによっても、Z が殴ったことによっても生じるおそれのあるものではあったが、Y が殴ったことにより生じたものか、Z が殴ったことにより生じたものかは明らかに

ならなかった。

2023（令和5）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・刑法 〕

第1問（憲法）

【設問1】

本問は、死刑を素材として憲法に関する基本的知識と考え方の習得の有無を問う問題である。死刑それ自体の憲法適合性については、憲法13条、31条、36条を根拠として違憲とする考え方があるが、最高裁は、最大判昭和23年3月12日刑集2巻3号191頁など合憲の立場である。ただ、そのような最高裁の立場を踏まえつつも、罪刑に均衡を失う場合にまで死刑が合憲となるのかはさらに問題となり得る。本件設例の事例は罪刑の均衡を失っているか、罪刑の均衡がないとしても、そもそも罪刑の均衡を憲法の具体的条文が要求しているかなどを論じていく必要がある。

【設問2】

本問は、政教分離原則に関する基本的知識と論証の技術の習得の有無を問う問題である。本件では、津地鎮祭事件（最大判昭和52年7月13日民集31巻4号533頁）や愛媛玉串料事件（最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁）で示された枠組みを正確に示したうえで、そのあてはめについて、諸要素を勘案しつつ説得力をもって論じることが求められている。本件と同様に仏式で営まれた町民葬の憲法適合性については東京高判平成2年9月26日東高民事報41巻9～12号79頁がある。同判決を知っておく必要は全くないが、本件で求められていた論証の一つの在り方として参照されたい。

第2問（刑法）

刑法総論・各論に関する基本的知識を確認する趣旨の問題である。【設問1】においては、比較的短い事例における監禁致死罪の成否につき、事実関係を踏まえながら、不作為犯、因果関係、致死の原因行為の監禁行為該当性などを検討する必要がある。【設問2】においては、詐欺罪の成立要件、特に欺く行為の意義や、財産上の損害の要否や意義について、簡単に説明することが必要である。

第3問（刑法）

Xとの間でAを痛めつけることの共謀をしたYが、Aと勘違いしたBを殺害した後、その所持するキャッシュカードを持ち去って預金を引き出そうとし、また、後日、YがAを殴り、その場を通り掛かったZがAを殴ってAが死亡したという事例を素材として、共同正犯の成立範囲、未遂犯、窃盗罪、同時傷害の特例等について、犯罪論の基本的な事項の理解を問うものである。

2023（令和5）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〔 行政法・民事訴訟法・刑事訴訟法 〕

第1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。）

株式会社A（以下「A」という。）は、B県内にあるC山のA所有地の一部、およびこれに連なるD（個人）所有地の一部について（以下これらの土地をあわせて「本件開発区域」という。本件開発区域内のAとDの所有面積の割合は55%と45%である）、山林の伐採、切土と盛土などによって平坦な土地を造成し（以下「本件開発行為」という。）、Aの実験施設を建設する計画（以下「本件計画」という。）を立てた。AはDに対し、本件開発区域内のD所有部分の買い取りなどを提案し、本件開発行為をすることについての同意の取り付けを交渉中である。

この開発行為を行うには、森林法（以下「法」という。）第10条の2第1項に基づく開発行為の許可（以下「開発許可」という。）を取得する必要がある。開発許可制度に関してB県は、「開発許可に関する指導指針」（以下「B県指針」という。）を定めており、その3条に事前相談条項（開発許可の申請前に、開発計画に関する概要等を記載した書面を担当課であるB県農林水産部森林課（以下「担当課」という。）に持参して相談をすること）、同4条に地元説明条項（事前相談と並行して、開発区域の周辺住民や地権者等に対し、開発計画、開発行為に係る防災計画等について説明する機会を設けること）などを定めている。B県はこのほか、「林地開発行為の許可基準」を定め、その解説とともに公表している（以下「B県許可基準」という。）。

B県指針に従ってAが令和4年1月および2月に開催した説明会では、参加した付近住民等が本件計画に関する種々の要望を提出した。Aはこれらの要望にできるだけ対応する方針である旨を発言した。

Aはその対応方針に基づいて開発計画を修正し、これを用いて同年3月28日にB県知事に対し、本件計画に係る開発許可の申請（以下「本件申請」という。）を行った。この時点ではD所有部分の買取交渉などはまだ成立しておらず、そのためDの同意が得られていないことから、これを添付せず、A自身の同意書のみを添付して申請を行った。

後掲の「森林法」（法）、「森林法施行規則」、「B県における開発許可に

関する指導指針」(B 県指針)、「B 県林地開発行為の許可基準」(B 県許可基準)を参照して、次の問いに答えなさい。

【小問 1】下記のそれぞれについて、行政手続法 2 条が定義する「処分」「申請」「不利益処分」「行政指導」「届出」「法律に基づく命令」「審査基準」「処分基準」「行政指導指針」のいずれにあたるか、理由とともに述べなさい。

- (1) B 県指針(そのうち事前相談条項及び地元説明条項に限る)
- (2) B 県許可基準(そのうち「第 4 水資源確保の要件」の箇所に限る)

【小問 2】下記のそれぞれについて、法の条文を明示して答えなさい。

- (1) 法は、申請がどのような要件を充足しているときに開発を許可すると定めているか、概要を説明しなさい。
- (2) 森林法施行規則 4 条の委任規定を抜き書きしなさい。

【小問 3】B 県担当課は、「本件許可基準第 1-1 ①に鑑みると、本件申請には D の同意書が添付されておらず、開発区域内の私法上の権原を有する者 3 分の 2 以上の同意を得ているといえないものの、不許可とすべきではない」と考えている。これが正しい処理であると解する立場にたって、なぜそう言うことができるかを、【小問 2】の検討を踏まえて説明しなさい。

【資料】

○森林法(昭和 26 年法律第 249 号)

(この法律の目的)

第 1 条 この法律は、森林計画、保安林その他の森林に関する基本的事項を定めて、森林の保続培養と森林生産力の増進とを図り、もつて国土の保全と国民経済の発展とに資することを目的とする。

(開発行為の許可)

第 10 条の 2 地域森林計画の対象となっている民有林(中略)において開発行為(土石又は樹根の採掘、開墾その他の土地の形質を変更する行為(中略)をいう。以下同じ。)をしようとする者は、農林水産省令で定める手続に従い、都道府県知事の許可を受けなければならない。(以下略)

- 2 都道府県知事は、前項の許可の申請があつた場合において、次の各号のいずれにも該当しないと認めるときは、これを許可しなければならない。
 - 一 当該開発行為をする森林の現に有する土地に関する災害の防止の機能からみて、当該開発行為により当該森林の周辺の地域において土砂の

流出又は崩壊その他の災害を発生させるおそれがあること。

- 一の二 当該開発行為をする森林の現に有する水害の防止の機能からみて、当該開発行為により当該機能に依存する地域における水害を発生させるおそれがあること。
- 二 当該開発行為をする森林の現に有する水源のかん養の機能からみて、当該開発行為により当該機能に依存する地域における水の確保に著しい支障を及ぼすおそれがあること。

3～6（略）

第 206 条 次の各号のいずれかに該当する者は、3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金に処する。

- 一 第 10 条の 2 第 1 項の規定に違反し、開発行為をした者
- 二～四（略）

○森林法施行規則（昭和 26 年農林省令第 54 号）

〔（注）以下における「法」は森林法を指す。〕

（開発行為の許可の申請）

第 4 条 法第 10 条の 2 第 1 項の許可を受けようとする者は、申請書（中略）に開発行為に係る森林の位置図及び区域図並びに次に掲げる書類を添え、都道府県知事に提出しなければならない。

- 一 開発行為に関する計画書
- 二 開発行為に係る森林について当該開発行為の施行の妨げとなる権利を有する者の相当数の同意を得ていることを証する書類
- 三 許可を受けようとする者（……）が、法人である場合には当該法人の登記事項証明書、法人でない団体である場合には代表者の氏名並びに規約その他当該団体の組織及び運営に関する定めを記載した書類

○B 県における開発許可に関する指導指針（B 県指針）

〔（注）以下における「法」は森林法を指す。〕

第 3 条（事前相談）

法第 10 条の 2 第 1 項に基づく許可の申請を予定する者は、あらかじめ、開発計画の概要を記載した書面を作成し、B 県農林水産部森林課に持参して申請書類の作成についての相談をすること。

第 4 条（地元説明）

法第 10 条の 2 第 1 項に基づく許可の申請を予定する者は、前条による相談と並行して、開発区域の周辺住民や地権者等に対し、開発計画、開発行為に係る防災計画等について説明する機会を設けること。

○B 県林地開発行為の許可基準〔逐条解説〕（B 県許可基準）

〔（注）以下における「法」は森林法を指す。〕

第1 一般的事項

1 次の事項の全てに該当し、申請に係る開発行為を行うことが確実であること。

① 開発行為に係る森林につき、開発行為の施行の妨げとなる権利を有する者の相当数の同意を申請者が得ていることが明らかであること。この場合の相当数の同意とは、開発行為に係る森林につき開発行為の妨げとなる権利を有する全ての者の3分の2以上の者から同意を得ており、その他の者についても同意を得ることができると認められる場合を指すものとする。

②（略）

〔解説〕

許可基準第1-1①は、森林法施行規則（以下「規則」という。）第4条第2号に関するもので、開発許可を得た者が、確実にその工事を完了するかどうかを判断するため、開発区域内の私法上の権原を有する者3分の2以上が現に同意していることを求めています。

開発行為の工事が確実になされることを求めるという観点からは、本来、全員の同意を求めたいところですが、申請後に同意が得られることもあるので、申請者に過度な負担を課さないため、規則第4条第2号は相当数と定めています。

第2、第3 （略）

第4 水資源確保の要件（法第10条の2第2項第2号関係）

1 飲用水、かんがい用水等の水源として依存している森林を開発行為の対象とする場合で、周辺における水利用の実態等からみて必要な水量を確保するため必要があるときには、貯水池又は導水路の設置その他の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

2～26（略）

〔解説〕

許可基準第4は、山林伐採による水源かん養能力の低下や地下水路の変更等により、周辺における水利用に支障が生じることのないよう、専門的知見に基づいて、水源かん養能力の変化を予測したうえで、必要に

応じて、水量確保のために貯水池等の工事を開発計画に加えることを求める趣旨です。

第2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。）

次の文章を読んで、後記の〔設問〕の（1）から（3）に答えなさい。

〔設問〕の（1）から（3）は独立の問題である。

【事例】

Xは、甲建物は自らの所有に属していると考えている。Yは、甲建物を占有している。Xは、Xを原告、Yを被告として、甲建物の明渡しを求めて、訴えを提起した（以下「本件訴訟」という）。

本件訴訟の係属中に、XとYは、訴訟外で和解に向けた話し合いをした。そこでYは、Xに対して、Yが所有する乙建物と、甲建物を交換することを提案した。Xは、乙を見学したところ大変気に入り、Yの提案を受け入れることにした。そこでXとYは、訴訟外において、①XとYは、甲建物と乙建物を交換する、②Xは本件訴訟を取り下げ、Yはこれに同意することを内容とする和解契約を締結した（以下「本件和解」という）。

〔設問〕

- (1) 民事訴訟法261条第2項が、訴えの取下げについて、相手方の同意を得なければその効力が生じない場合があるとしている理由を説明しなさい。
- (2) 本件和解が成立したことを受けて、Xは、本件訴訟において、訴えを取り下げ、Yもこれに同意した。Xによる訴えの取下げの効果は何か、理由を付して答えなさい。
- (3) 本件和解が成立したにもかかわらず、本件訴訟において、Xが訴えを取り下げなかったため、Yは、本件和解の成立を主張した。裁判所は、本件和解が有効であると判断した場合、どのように対応すべきか、理由を付して答えなさい。

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〕

令和4年5月10日午前10時頃、V方に警察官を名乗るXが電話をかけてきた。Xは「あなたの銀行口座から預金が不正に引き出されている。被害を防止するため、この後、金融庁職員Yから連絡をするから、その指示通りにキャッシュカード等を提出するように。」と述べ電話を切った。突然の電話に驚き慌てたVは、さらに詳しく話を聞きたいと思い、警察署に電話をかけたところ、警察官PにXからの電話は特殊詐欺であると指摘された。

Pは、Vへの電話は以前から被害が相次いでいるX及びYによる詐欺事件ではないかとの疑いを持った。XとYは本件のような手口で詐欺を繰り返していたものの、Pはその決定的な証拠をつかむことができず、捜査が難航していた。そこで、PはVに対し、金融庁職員を名乗るYからの通話を録音するよう依頼した。

同日午前11時頃、Yから電話があり、Yは「これからV宅に伺うので、キャッシュカードを用意して待っていてほしい。被害の拡大防止のためには、キャッシュカードと手数料が必要である。」と述べた。VはPの指示に従い、この通話を録音した（①）。

Vは通話終了後すぐにYから電話があった旨をPに連絡した。Vからの連絡を受けたPは急ぎV宅に赴き、Yからの通話内容を確認し、その録音データを受領した。さらに、Pは最初のXからの通話内容について詳細を聞き取り、Vの供述を録取した書面（Vの供述調書）（②）を作成した（同調書にはVの署名及び押印がある）。

その後、X及びYはVに対する詐欺未遂の事実により起訴された。この時点で、高齢であったVは認知症が進行し、事件当日のことを思い出せなくなっていた。逮捕されて以来、Xは犯行を否認し、Yは黙秘を貫いており、Xからの通話を立証する証拠は他にない。

〔問題〕

（1）下線部①の録音は適法か。

（2）Xの公判手続において、Xの犯人性を立証するため、検察官が下線部②の供述調書を証拠調べ請求した場合、裁判所はその証拠能力を認めることができるか。なお、被告人Xは、これを証拠とすることに同意していないものとする。

2022（令和4）年11月19日実施

2023（令和5）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〔 行政法・民事訴訟法・刑事訴訟法 〕

第1問（行政法）

【小問1】行政手続法上の概念（審査基準，処分基準，行政指導指針）の理解を具体的事案に則して問うもの

【小問2】委任立法の概念の理解を具体的事案に則して問うもの

【小問3】行政処分の違法事由（許可要件該当性）を具体的事案に則して問うもの

第2問（民事訴訟法）

（1）民事訴訟法261条2項の趣旨の説明を求める問題である。

（2）原告による訴えの取下げの効果である、訴訟係属の遡及的消滅及び再訴禁止効（民訴262条第2項）について説明を求める問題である。

なお、再訴禁止効については、訴えの取下げが終局判決後になされた場合に限り発生する効果であることを明確にする必要がある。

（3）訴訟外においてなされた訴えの取下げの合意の効力について、判例（最判昭和44年10月17日民集23巻10号1825頁）及び学説を踏まえて論じることを求める問題である。

第3問（刑事訴訟法）

小問（1）は、捜査機関の指示を受けた私人が通信・会話の当事者となり、相手方の同意なしにこれを録音することの適否を尋ねたものである。当事者録音については、刑訴法222条の2に当たらず、直接の根拠規定がないため、捜査の一般的規律に照らしてその適法性を検討する必要がある。

小問（2）では、伝聞法則及び伝聞例外に関する基本的理解を尋ねた。下線部②の書面は、被害者という被告人以外の者の供述を警察官が録取した書面である。かかる書面の性質を踏まえ、本件における具体的な事実関係をもとに、下線部②の書面が伝聞証拠にあたるか、あたるとすれば伝聞例外の要件をみとすかを検討する必要がある。

2023（令和5）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

科目〔 小論文 〕

問題

日本では、臓器売買は、臓器の移植に関する法律（いわゆる臓器移植法）によって明文で禁止されている。このような臓器売買の禁止は、日本に限ったことではない。他方、臓器売買を容認すべきであるとの議論もある。

以下の資料【1】～【4】を読み、これらすべての資料に基づき、臓器売買の禁止に対して肯定的な論拠と否定的な論拠を整理し、1400字以内でまとめなさい。

解答を作成するにあたっては、どの資料によったのかを資料番号で明示しなさい。資料番号は、【 】も含めて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見出しや文章の一部を省略したほか、必要と思われる箇所には表記の変更、注の付記等を行った。資料【1】～【4】にある下線部は、注を付記した箇所を表す。

出典

- 【1】 鈴木慎太郎「自分の臓器を売るとは許されるべきか?」、瀧川裕英編『問いかける法哲学』（法律文化社、2016年）所収
- 【2】 安部圭介、米村滋人「臓器移植と自己決定権——ミュンヘン会議からの示唆」、樋口範雄、土屋裕子編『生命倫理と法』（弘文堂、2005年）所収
- 【3】 宮本満治「M. サンドルの『腎臓売買否認論』についての一考察」（日本法学 87 巻 2 号、2021 年）
- 【4】 田村京子『生体臓器移植の倫理——臓器をめぐる逡巡と規範』（慶應義塾大学出版会、2020 年）

2022（令和4）年11月20日実施

2023（令和5）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」

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たる目的としている。

本問題は、臓器売買禁止の是非やその根拠について論じられた資料を読み、問題文の指示に従って的確に要約・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、臓器売買禁止に対する肯定的な論拠と否定的な論拠について、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。

2022（令和4）年9月2日実施

2023（令和5）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」

法曹コース生特別入試（5年一貫型選抜）〔 口頭試問 〕

本試験は、法律基本科目（憲法・民法・会社法・刑法）について口頭試問を行うことにより、各受験者が、上記科目に関する基礎的知識、問題分析能力、論理的思考力、表現力を備えているかどうかを問うことを意図している。

2022（令和4）年9月4日実施

2023（令和5）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」

社会人・他学部生特別入試〔 口頭試問 〕

本試験においては、法学の専門知識を要しない 1000 字程度の文章を読解し、口頭試問冒頭にその要約を求め、その後、その内容理解を確認する試問、文章について批判的考察を求める試問を行うことで、長文読解能力、文章を要約する能力、批判的考察能力を評価することを意図している。

2023（令和5）年度 神戸大学大学院法学研究科実務法律専攻
3年次生特別入試・法曹コース生特別入試（開放型選抜）
履修免除試験 試験問題

法律科目〔 行政法・民事訴訟法・刑事訴訟法 〕

第1問（答案用紙の試験科目欄には「行政法」と記入してください。）

公衆浴場を経営するには、公衆浴場法2条1項により許可を受けなければならない（同項には許可権者は都道府県知事と規定されているが、同法1条2項括弧書により保健所を設置する市または特別区にあつては市長または区長となる）。Xは、保健所を設置する市であるY市に所在する自己所有地（以下「本件土地」という。）において公衆浴場を開業することを計画し、Y市長に同項の許可の申請をすることを計画している。

Y市においては、Y市公衆浴場法施行条例（以下「本件条例」という。）が施行されており、許可を受けて営業を行っている既存の公衆浴場から100メートル以上離れていなければ許可をしないと規定されていた（本件条例3条）。本件土地の周囲100メートルの範囲内には公衆浴場は存在しないが、本件土地から110メートルを隔てた地点には、Aが許可を受けて経営している公衆浴場が存在している。

以上の事実関係を前提として、次の設問（1）～（4）に答えなさい。なお、各設問に示された事実関係はそれぞれ独立のものとする。また、公衆浴場法および本件条例の抜粋を後掲の【関係法令】として掲げてあるので、適宜参照すること。

設問

（1）本件条例は、委任条例と自主条例（独自条例）のいずれに当たるか。簡潔に理由を付して答えなさい。

（2）Xの許可申請を受けたY市長は、「Xの申請を許可すると、客が新規に開設されたXの公衆浴場に流れ、Aの公衆浴場は倒産するおそれがある。これは、本件条例3条の保護法益である既存の公衆浴場の利益を著しく損なう。したがって、Xの申請は不許可とされるべきである。」と考えている。Y市長がこのような理由でXの申請を不許可とすることは適法か、検討しなさい。

(3) Xが許可申請書を提出したところ、Y市長は、Xが公衆浴場を開業することについてAの同意を取得し、そのことを証する書面を提出するように求めたが、XはAの同意が得られる見込みがないとして、これを拒否した。すると、Y市長は、Xの許可申請書を受理せずにXに返戻した。Y市長によるこのような取扱いには、行政手続法上どのような問題があるか。具体的に条文を摘示して指摘しなさい。

(4) Xが許可申請書を提出したところ、Y市長は、Xに対し、Aの公衆浴場の収益に悪影響が生じないように、計画された浴場の規模を縮小するように行政指導をし、もしXが行政指導に従わない場合にはXの公衆浴場に水道による給水をする事ができないおそれがあると述べた。Y市長によるこのような言動には、行政手続法上どのような問題があるか。具体的に条文を摘示して指摘しなさい。

【関係法令】

○ 公衆浴場法（昭和23年法律第139号）

第1条 この法律で「公衆浴場」とは、温湯、潮湯又は温泉その他を使用して、公衆を入浴させる施設をいう。

2 この法律で「浴場業」とは、都道府県知事（保健所を設置する市又は特別区にあつては、市長又は区長。以下同じ。）の許可を受けて、業として公衆浴場を経営することをいう。

第2条 業として公衆浴場を営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 都道府県知事は、公衆浴場の設置の場所若しくはその構造設備が、公衆衛生上不相当であると認めるとき又はその設置の場所が配置の適正を欠くと認めるときは、前項の許可を与えないことができる。（後略）

3 前項の設置の場所の配置の基準については、都道府県（保健所を設置する市又は特別区にあつては、市又は特別区。以下同じ。）が条例で、これを定める。

4 （略）

○ Y市公衆浴場法施行条例（平成×年条例第××号）

（趣旨）

第1条 この条例は、公衆浴場法（昭和23年法律第139号。以下「法」という。）

第2条第3項及び第3条第2項の規定に基づき、法の施行に関し必要な事項を定めるものとする。

（公衆浴場に係る設置の場所の配置の基準）

第3条 法第2条第3項の規定による条例で定める公衆浴場の設置の場所の配置は、同条第1項の規定により許可を受けた公衆浴場から最短直線距離で100メートル以上隔てることとする。

第2問（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。）

次の（１）と（２）の問いに答えなさい。既判力がどのような判断に生じ、どのような訴訟において、どのように作用するのかに留意すること。（１）と（２）は独立の事例である。

（１）Xは、動産甲について、所有者Yとの間で売買契約を締結したこと（以下「本件事実」という。）を主張し、Yから取得した所有権に基づき、占有者Yを被告として、その引渡しを求める訴え（以下（１）において「前訴」という。）を提起した。前訴において、Yは本件事実を否認した。裁判所は、証拠調べを経て、本件事実は認められず、Xは動産甲の所有権を有していないと判断して、Xの請求を棄却する判決を言い渡した。

この判決の確定後、Xは、動産甲について、Xが所有権を有することの確認を求める訴え（以下（１）において「後訴」という。）を提起し（確認の利益はあるものとする。）、前訴において認められなかった本件事実を主張した。

後訴におけるXによる本件事実の主張は、前訴における確定判決の既判力に抵触するだろうか。

（２）Xは、動産乙について、所有者Yとの間で売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結したことを主張し、本件売買契約に基づき、売主Yを被告として、その引渡しを求める訴え（以下「前訴」という。）を提起した。前訴において、Yは、本件売買契約の締結を認めたが、本件売買契約に基づく債務の履行として動産乙をXに引き渡したこと（以下「本件引渡しの実事」という。）を主張した。これに対して、Xは本件引渡しの実事を否認した。裁判所は、証拠調べを経て、本件引渡しの実事は認められないと判断して、Xの請求を認容する判決を言い渡した。

この判決の確定後、Yは、本件売買契約に基づく動産乙の引渡債務を負わないことの確認を求める訴え（以下「後訴」という。）を提起し（確認の利益はあるものとする。）、前訴において認められなかった本件引渡しの実事を主張した。

後訴におけるYによる本件引渡しの実事の主張は、前訴における確定判決の既判力に抵触するだろうか。

第3問（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〕に答えよ。

〔事例〕

被告人 X は、窃盗事件について、K 地方裁判所に起訴された。公訴事實は、「被告人は、令和4年12月3日午後11時頃、K市N区所在のコンビニ KD・甲店において、商品陳列棚に展示されていたキャンペーンの景品であるクリアファイル、ノート等、合計10点を窃取した。」というものである。

第1回公判期日において、X は、起訴状記載の日時にはコンビニ KD・甲店にはおらず、自宅にいたとして、公訴事實を否認した。これに対して、検察官は、X の犯人性を立証するためのものとして、複数の証拠の取調べを裁判所に請求した。そのうち、主だったものは、次のようなものである。まず、令和4年12月3日午後10時頃に撮影され、動画投稿サイトにアップロードされた動画である。被告人自身が自らのスマートフォンを用いて自宅で撮影したものであり、とくに「コンビニ KD でやっているキャンペーンの景品、いいと思わないか。レアキャラのクリアファイルやノートなんてなかなか手に入らないよね。これからちょっと手に入れてきます。」という旨の発言を含んだ部分（証拠①）の取調べを求めた。次は、令和4年12月3日午後11時頃コンビニ KD・甲店内の記録映像であり、甲店が店内設置の防犯カメラで撮影したもの（証拠②）である。窃盗の対象となったクリアファイル等は、キャンペーン商品の隣に置かれており、先の防犯カメラはその付近を撮影・録画したものである。X であるとは断定できないものの、動画投稿サイトに投稿された先の動画と同じ服装の男性がクリアファイル等を携行するトートバッグに入れているように見える映像と、その後レジの前は通らず、出入り口に直接向かう映像が残されている。最後に、甲店のアルバイト店員 W1 から警察官が聴き取り作成した調書で、「同僚のアルバイト店員 W2 が、常連客の X が、12月3日の夜、商品棚でなんか変なことをしていたようだけど、声を掛けられなかった、と話しているのを、その翌日に聞いた。」という旨の記載を含むもの（証拠③）である。

〔問〕

(1) 証拠①～③は、それぞれ伝聞証拠にあたるか。

(2) 証拠①～③について、証拠能力が認められるためには、それぞれどのような要件が必要か。なお、X は、証拠①～③の取調べについて、不同意又は異議ありとの意見を述べているものとする。

2023（令和5）年3月30日実施

**2023（令和5）年度 神戸大学大学院法学研究科実務法律専攻
3年次生特別入試・法曹コース生特別入試（開放型選抜）
履修免除試験 試験問題「出題の意図」**

法律科目〔 行政法・民事訴訟法・刑事訴訟法 〕

第1問（行政法）

本法科大学院法学既修者コース入試の筆記試験の出題範囲に係る行政法の基礎知識が身につけているか、基礎知識に即して個別法の条文を読み解くことができるか、を問う出題をした。

[合否判断の基準]

一般的な教科書で説明されている概念や制度を正確に理解しているか、一般的な概念や制度を踏まえて個別法の条文を読み解くことができているか、行政手続法などの通則的法律について適切な規定を指摘できているかを基準とした。

第2問（民事訴訟法）

確定した本案判決の既判力が、判決主文において示される訴訟物たる権利関係についての判断に生じ、判決理由中の判断には生じないこと、既判力が作用するのは、既判力が生じた事項（前訴における訴訟物たる権利関係）が後訴において再び審理の対象となる場合（訴訟物同一、先決関係、矛盾関係に類型化される。）であること、既判力の作用として、後訴において、既判力の基準時前の事由をもって既判力が生じた判断を否定できないことについて、理解を問う問題である。

[合否判断の基準]

既判力がどのような判断に生じ、どのような訴訟において、どのように作用するのかについて理解ができているかどうかを、合否判定の基準とした。

第3問（刑事訴訟法）

小問（1）は、いわゆる伝聞証拠の定義につき、その理由とともに適切に理解できているか、また自らの示した定義を用いて伝聞証拠と非伝聞証拠の区別ができるかを問うたものである。

小問（2）は、小問（1）につき伝聞証拠と非伝聞証拠の区別が適切にできていることを前提として、検討対象となっているそれぞれの証拠につき、証拠能力を肯定するために、どのような要件が必要であるかを問うたものである。事例問の形をとってはいるが、必要となる要件が何であるかを解答すれば足りる問題であり、当該要件が揃っているかまでの検討を求めているわけではない。

[合否判断の基準]

小問（1）については、伝聞証拠の定義を適切に示し、問にそって適用することができていることをもって、「合」に値するものとする。

小問（2）については、まず問われていることを正確に理解し、それに対応する解答案を示すことができていることをもって、「合」に値するものとする。