OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	平成二一年度一学期法学部試験問題
Author(s)	
Citation	阪大法学. 2009, 59(6), p. 157-175
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/55136
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

雑　録

平成二一年度一学期試験問題　大阪大学法学部

▼**法学の基礎**……三成賢次　林　智良

以下の二問から一問を選んで解答しなさい。選択した出題者名を解答の始めに明記した上で試験監督者の指示に従い提出すること。

Ⅰ　西洋における地方自治制度の歴史的展開を踏まえつつ、わが国の地方自治の制度的な特徴を述べるとともに、近年のわが国における地方分権をめぐる改革と新たな動向について論じなさい。（三成）

Ⅱ　少年法における犯罪少年の取り扱いと刑事法・刑事訴訟法における成人犯罪者の取り扱いとを講義内容に基づき比較論述した上で、少年の逸脱行動につき今後とるべき政策を自分の視点から提言しなさい。（林）

▼**政治学の基礎**……河田潤一　高橋慶吉

問題Ⅰ　政治学

「象徴的人種主義」とは何か。戦後米国における黒人政治の変容との関連で説明しなさい。

問題Ⅱ　国際政治学

集団安全保障とは何か。勢力均衡と比較しつつ、説明しなさい。

▼**日本の法制度**……デ　アウカンタラ　マルセロ

レポート試験

▼**憲法1**……高田篤

下記の設問1、2それぞれについて解答せよ。

設問1　権力分立原理について説明せよ。その際、それが現代立憲主義の下でいかなる追加・修整を受けたかについても、説明せよ。

設問2　基準なき委任や、委任の範囲を逸脱する命令が、どのような問題を有しているのかを、国会が法律で何を規定しておかなければならないかに言及しつつ、説明せよ。

▼**行政法1**……大久保規子

次の三問の中から二問を選択して答えなさい。

1　Xは、国土交通大臣Yに対し、Aダム建設事業に係る各種文書を情報公開請求した。これに対し、Yは、当該文書の中には、①情報公開法の施行前に作成された文書も含まれていること、②ダム事業の担当公務員による手書きのメモが含まれていること、③現在まだ審議中の当該ダム事業検討会の議事録が含まれていることを理由として、一部不開示決定を行った。これに対し、Xは取消

訴訟を提起するつもりである。Xはどのような主張をすべきかについて論じなさい。

2　Xは、外務大臣に対しパスポートの申請をしたが、「旅券法一三条一項七号に該当するため」という理由で、その発給を拒否された。Xは、拒否処分に当たり、何ら自分の弁明の機会が与えられなかったから、この拒否処分は違法であると主張している。Xの主張は適切か。また、このほかに、Xは行政手続法上のどのような瑕疵を主張することができるかについて論じなさい。

参照条文（旅券法）

一三条一項　外務大臣又は領事館は、一般旅券の発給又は渡航先の追加を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当する場合には、一般旅券の発給又は渡航先の追加をしないことができる。

一～六号略

七　前各号に掲げる者を除くほか、外務大臣において、著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者。

3　行政機関にはどのような種類があるかを述べたうえで、行政機関相互の委任と代理の異同について論じなさい。

▼国際法1　……村上正直

省略

▼民法1　……武田直大

問1　以下の小問に答えよ。

(1)　現行民法典の起草者三名を挙げよ。

(2)　次の各文章中の空欄にあてはまる語句を答えよ。

(a)　意思表示は、次のような構造を有するとされる。すなわち、一定の（①）に基づいて、一定の意思内容（（②））を形成し、これを表明しようとする意識（（③））を媒介として、一定の表明行為（（④））を行う、という構造である。

(b)　代理権濫用については、これを無権代理とする見解と有権代理とする見解とがある。前説によれば、本人は、原則として代理権濫用行為の効果帰属を拒むことができる。この場合に、相手方の保護は、（⑤）の適用によって図られる。これに対して、判例・通説である後説によれば、代理権濫用はあくまでも有権代理であり、原則として本人に効果帰属する。そのうえで、判例は、（⑥）を類推適用することによって、本人の保護を図っている。

(c)　民法一一〇条は、表見代理の成立要件として、代理人として行為した者に「権限」があること、および、相手方が代理権の存在を信じ、そう信じることについて「正当な理由」があることを挙げている。第一の要件である「権限」の意味につき、判例は、原則として

（⑦）でなければならないとしている。しかしながら、判例に対しては、（⑦）に限らず、（⑧）であれば「権限」にあたるとする反対説がある。この説によれば、代理人として行為した者に多額の投資取引の勧誘権限が与えられていた場合などにも、表見代理が成立する余地がある。両説の対立は、さらに第二の要件である「正当な理由」の解釈に現れる。判例によれば、「正当な理由」とは、（⑨）を意味する。これに対して、反対説は、「権限」の意味を緩やかに解する代わりに、「正当な理由」を、（⑩）を総合的に判断して表見代理の成否を決するための要件としている。

(d)　債権行為と物権行為とは常に別個の法律行為であり、物権変動が生じるには後者が必要であるとする考え方を、（⑪）という。この考え方を前提に、物権行為の原因となった債権行為の効力が失われた場合にも、物権行為の効力は影響を受けないとする考え方を、（⑫）という。

問2　次の設例を読み、設問に答えよ。

【設例】

Aは、大阪府豊中市在住の資産家であったが、愛媛県松山市にある甲土地の登記名義を有していた。甲土地上には、一九六〇年頃より、Aの弟であるBが所有する乙建物が存在し、Bが長年そこで生活していた。Bは一九九〇年三月に死亡し、Bの子であるYが単独相続した。Yは、同年五月以降、乙建物に自ら居住するとともに、同建物につき相続を原因とする所有権移転登記を経由した。他方、甲土地についても、Yは、Bが長年にわたり固定資産税を支払っていたことや、Bが生前に「甲土地はうちのものだ」などと述べていたことから、その所有権を相続したものと信じ、Aに対して登記の移転を求めることはしなかったものの、現在まで固定資産税の支払いを継続している。さらに、Yは、一九九五年に、老朽化していた乙建物を取り壊したうえで、新たに丙建物を建築し、所有権保存登記を経由した。この件について、YがAに断りを入れたことはなく、また、Aがこれに異議を述べたということもなかった。

二〇〇三年九月頃、東京へ転勤することとなったYは、Zとの間で、丙建物を七〇〇万円で売却するとともに、甲土地を賃料月額一〇万円で賃貸する旨の契約を締結した。この契約に基づき、同年一〇月初めより、丙建物にはZが居住している。もっとも、丙建物の登記名義は、Yに残されたままである。

ところで、甲土地の登記名義人であったAは、二〇〇二年四月に死亡し、子のCが、Aを単独相続していた。相続当初、Cは、甲土地はAからBに譲られたものであり、現在はYの所有地であると認識しており、登記についてもA名義のまま放置していたが、二〇〇四年六月になって、A

が生前使用していた机の抽斗の奥から、AB両名の署名捺印がされた契約書を発見した。それによると、AはBに甲土地を無償で貸借し、Bがこれを自由に使用することを認めるが、管理費用・公租公課についてはBが負担するとのことであった。そこで、Cは、義父（妻の父）のXに事情を説明し、甲土地の処理を相談したところ、Xは、「CがYから甲土地を取り戻すのは難しいかもしれないが、自分がうまくYと交渉してみせるから、甲土地を安く譲ってほしい」などと答えた。Cは、このXの申し出に応じ、二〇〇四年一〇月一日付で、時価五〇〇〇万円のところ、一〇〇〇万円で甲土地をXに売る旨の契約を締結し、相続を原因とする自己名義への所有権移転登記手続をしたうえで、Xへの移転登記手続を行った。現在は、二〇〇四年一一月一日とする。

【設問】

(1) Xは、丙建物を収去し、甲土地を明け渡すよう求めたいと考えている。Xは、Yを相手方として、この請求を提起することができるか。

(2) 仮にYに対する請求が認められるとして、Yは、Xの請求を拒絶するために、甲土地の取得時効を主張することができるか。次の二点について検討せよ。

(a) 取得時効の成否につき、YとXは、それぞれどのような主張を展開することが考えられるか。主張・立証責任を考慮して論ぜよ。ただし、Yが善意・無過失であることを前提とする。

(b) 仮に取得時効が完成しているとして、YはXに対して時効を主張することができるか。

▼日本近代法史 ……三阪佳弘

問題 次の(1)～(3)の中から、二問選択して解答しなさい。

(1) 現在、離婚については、その方式として協議離婚、調停離婚、審判離婚、裁判離婚などが用意されているが、ほぼ九割の離婚が協議離婚の方式により行われている（調停が九%前後、裁判が一%前後、審判はほぼ皆無）。すなわち、大半の離婚は、民法七六三条（戦前民法八〇八条が同旨）の定める協議離婚として、裁判所の関与なしに、当事者の協議に基づく戸籍吏に対する離婚届の提出によって成立している。

比較法的に珍しい離婚届の提出のみ（「紙切れ一枚」）で成立する協議離婚制度について、いくつかの問題点を指摘されている。第一に、離婚届については、戸籍吏は形式的審査しか行わないので、双方の配偶者の意思確認が十分にできない。離婚届には夫婦と二人の証人の署名と捺印が必要であるが、書類作成後に翻意した、強制されて作成された、一方配偶者が一方的に届けを作成して提出した、などの場合がありうる。第二に、親子関係・夫婦関係についての夫婦間の協議が不十分であったとき

に、一方配偶者が不利益を被る可能性を潜在させている。子の親権者の決定、監護問題の決定については七六六条などに規定があるが、子の養育費についての取決めは義務づけられていない。また、配偶者間の財産分与について、戦後七六八条で財産分与請求がもうけられたが、その基準等については明確に定められていない。

このような現行民法の協議離婚規定（資料3）は、ほぼそのまま一八九八年民法親族編（いわゆる「明治民法」→資料3の注記部分参照）の規定を踏襲しており、さらにその規定は一八九〇年民法（いわゆる「旧民法」→資料2参照）にさかのぼる。これに対して、一八八八年身分法第一草案（資料1参照）は現行法と異なる規定の仕方を定めている。同草案の審議過程で、こうした規定の仕方について反対意見が出されて、旧民法の簡素な規定に変更され、明治民法・現行民法の規定に引き継がれたのである。

身分法第一草案の協議離婚規定を分析・検討して、旧民法～現行民法の規定の仕方との違いを明らかにし、なぜ第一草案の規定のあり方が旧民法以後否定されていったのか、を説明しなさい。

資料1　一八八八年身分法第一草案から「双方協議の離婚」関係規定の抜粋（現代文にしている）

第一一九条　夫婦は以下に定めた条件と方式に従って、その協議をもって離婚をすることができる。

第一二一条　協議をもって離婚をしようとする夫婦はあらかじめ証書をつくり左の諸件を定めなければならない。

①離婚の予試中、夫婦の一方が移居する家屋（三阪注：「予試」とは第一二六条で離婚が正式に成立するまでに夫婦が冷却期間として行わなければならない「別居期間」のこと）

②夫又は妻の資力が欠乏するときは予試中その配偶者が支給しなければならない養料

③予試中及び離婚の後その子に関する処置

④財産に関する夫婦相互の権利の分割

第一二二条　夫婦は四〇年以上の親族又は知友二名を同伴して、自らがその住所の地方裁判所に出頭し、所長もしくはその指名した判事の面前においてその意思を申述し、左の書類を提出しなければならない。

①第一二一条の定める証書（三阪注：以下②③号として、夫婦の出生証書、婚姻証書、子がある場合その子の出生（死亡）証書などの提出を義務づけている）

第一二三条　判事は同伴人の面前において夫婦に相当の説諭をおこない、詳細に離婚の結果を示し、和解を試みなければならない。

第一二四条　夫婦が離婚することに固執するときは、判

事は、夫婦ともに離婚を請求し及び承諾することを承認し、かつ夫婦の一方は二四時間以内に予定する家屋に移り離婚の裁判宣告があるまで居住すべき旨を命じなければならない。

第一二五条　書記は調書をつくり、前三条の手続を履行したことを逐一記載しなければならない。この調書は夫婦の差し出した書類とともに同伴人の中の年長者に渡しておかなければならない。

第一二六条　夫婦はその意思を陳述してから六ヶ月を経過した後、三〇日以内に第一二二条に定める手続きに従って再び地方裁判所に出頭し、前条の調書と附属書類を差し出してそれぞれが離婚の許可を請求しなければならない。

2　判事は、さらに説諭を加えても夫婦がその意思に固執するときは、夫婦の離婚の意思と証明書類の提出を承認しなければならない。

資料2　一八九〇年民法の「協議離婚」関係規定

第七八条　夫婦は下に定めた条件と方式に従って協議をもって離婚することができる

第八〇条　夫婦は離婚協議に左の（三阪注：婚姻証書等）書類を添えて身分取扱吏に届け出なければならない。

資料3　現行民法の「協議上の離婚」関係規定

第七六三条　夫婦は、その協議で、離婚をすることができる。（三阪注：いわゆる明治民法（一八九八年制定の親族編）も同文）

第七六四条　第七三八条、第七三九条（三阪注：1婚姻は、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。2前項の届出は、当事者双方及び成年の証人二人以上が署名した書面で、又はこれらの者から口頭で、しなければならない）及び第七四七条の規定は、協議上の離婚について準用する。（明治民法も同文）

第七六五条　離婚の届出は、その離婚が前条において準用する第七三九条第二項の規定及び第八一九条第一項の規定（三阪注：父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方を親権者と定めなければならない）その他の法令の規定に違反しないことを認めた後でなければ、受理することができない。

2　離婚の届出が前項の規定に違反して受理されたときであっても、離婚は、そのためにその効力を妨げられない。（三阪注：明治民法も同文）

第七六六条　父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者その他監護について必要な事項は、その協議で定める。協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、これを定める。

2　子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁

判所は、子の監護をすべき者を変更し、その他監護について相当な処分を命ずることができる。

3　前二項の規定によっては、監護の範囲外では、父母の権利義務に変更を生じない。

（三阪注：明治民法は、子の監護者を定めないときは父とする原則を定めていた）

第七六八条　協議上の離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することができる。

2　前項の規定による財産の分与について、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる。ただし、離婚の時から二年を経過したときは、この限りでない。

3　前項の場合には、家庭裁判所は、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める。

（三阪注：この七六八条は、戦後の全面改正で新設）

(2)　一九四〇年、司法省の官僚（いわゆる司法検察官僚）が中心になって、日本法理研究会と称する研究機関を立ち上げた。その目的は、同機関を中心に、日本の国体の本義に即した国防国家体制を構築するために必要な法制度改正を研究することにあった。この目的に従って、同機関は、刑事法制をはじめとして、さまざまな法制に関する改革構想を作成した。資料4は、同機関によって一九四一年に発表された「日本刑事法理研究要綱」からの引用であり、刑事手続きの改革構想に該当する部分である。

敗戦直前の段階において、この資料の冒頭に記されている刑事手続きにおける「従来の個人主義的・自由主義的対抗意識」とはどのような考え方を指しているか、なぜそうした「対抗意識」を精算しなければならないと考えているのか、「法の権威を発揚し国体の無窮発展に寄与する」刑事手続きとはどのようなものでなければならないと考えているのかを分析・検討した上で、なぜそのような構想を展開するに至ったのかを明治以後の刑事手続き政策の展開過程をふまえて説明しなさい。

資料4

「九　刑事手続きにおいては、従来の個人主義的・自由主義的対抗意識を精算し、道義の維持とその具体的展開とを図らなければならない。

日本の刑事手続に於ては、裁判所、検事並に被告人は各自の立場に応じて皇国道義の維持に協力し、三者一体となって国体の無窮展開に寄与すべきである。したがって、個人主義・自由主義に基く当事者訴訟主義の思想は清算すべきである。元来判事は天皇の御名において裁判

を行うものであるから、もとより大御心（三阪注：天皇の意思）に背いて自己の恣意を行うような結果に陥ってはならない。検事もまた皇国機構の一部として司法権の行使に参与するものであるから、常に大御心を畏み奉つて、いやしくも私心にかたよって事を決するようなことがあってはならない。弁護人は天皇の臣民としての万民の衷情を忌憚なく披歴すべきではあるけれども、みだりに被告人を庇うようなことがあってはならない。したがって刑事手続について、検事は道義秩序の維持を担当する者として、犯人及び証拠を捜査し、事宜に応じて適正な審判を求め、犯人をして自己の犯行が道義にもとるところを反省させることにより、日本臣民たるの道を実践せしめなければならない。また被告人は日本国民としての道義心に覚醒して、事実を率直に供述し、これに対応する責任の宣告に服するの態度に出なければならない。そして裁判所は、まず道義違反として、刑事責任を負担させるに十分な事実があるのかどうかを明らかにして、事の是非善悪を正し、その後これに対する刑事責任の宣告を適切に行ふべきである。日本においては検事と被告人と裁判所とは元来互に対抗して争ふべきものではない。されば法廷にあっても、裁判所は被告人を道義的に導くと共に、被告人もまた自ら道義に還ることを期すべく、検事もまた努めて犯人の道義違反のあやまりを正すべきである。そして道義に違反した行為事実である犯罪自体は憎むべきであるけれども、その主体たる犯人は元来日本の伝統の大和魂を有する国民の一人であることを思えば、強いてこれを憎むべきではないのであって、犯人の取扱に当っては、努めて仁愛の精神を保持すべきである。右に述べたところは、刑事手続の正しき形成は、法律の形式的規整のみによって可能なるものではなく、裁判所、検事はもとより被告人においても、法を道義的に行うことによってはじめて確保されるものであることを意味する。そしてその過程に対しては法律の形式的規制を必要とすることはもちろんであるが、さればといって、方式の尊重にかたより、形式主義に堕することがあってはならない。法の権威を発揚し国体の無窮発展に寄与するためには、刑事手続は裁判・検察の事に当る者に対しては公正なる権限を付与し、その責任において道義的実施を確保することを期さなければならない。そのためには現行刑事訴訟制度を根本的に再検討することも必要である。」

(3)　次の資料5は、川口由彦『日本近代法制史』（新世社）二―三頁からの抜粋である。この文中の傍線部について、具体的な法制度を用いるなどしてわかりやすく説明しなさい（ただし、上記問題(1)を解答している場合は家族法分野を、問題(2)を解答している場合は刑事訴訟法分野を、それぞれ本問で重ねて論じないようにしてください）。

資料5

「「近代法」とは、基本的に、資本主義的生産関係を基幹とする「社会」と、この「社会」の円滑な活動を保障する「国家」を維持していくために作成された、直接的強制力によって最終的に担保される社会規範システムである。この場合、核となるのは、法的人格、所有権、契約という私的所有・交換を媒介する法規群、及び、それらの法システムによって形成される「私的自治」の世界を外的に保障する国家に関わる法規群である。これらの諸法が相互に連携することにより、商品生産と交換の循環を保障し、同時に、雇用関係、小作関係といった階級的支配従属の関係をも保障する。また、法によって私的所有者の国家意思形成への関わり方や国家機構のあり方も定まる。こうして、私人間の関係――「社会」の存在が承認され、そうした「社会」を外側から保障・監督する「国家」の振る舞い方が法によって規定されることになる。

むろん、上記のような法のあり方は、様々な近代資本主義国の法のあり方から抽象されたものにすぎないから、国によって、様々な個性をもつ。……最先進資本主義といわれるイギリスは、貴族的大土地所有を広範に残し、「社会」において、「財産と教養」をもつ「市民」たちが、政治にも大きな発言権をもつことによって、「国家」の独自の活動を大きく制限した。イギリスに次いで資本主義化を開始したフランスは、先行したイギリスの圧力をはねかえすべく、「国家」の活動をより組織的・官僚制的なものとしたが、「財産と教養」ある「市民」からなる「社会」の発言力も大きく、この結果、一九世紀フランスでは、「国家」と「社会」の激しいせめぎあいが生じた。この二カ国に遅れて一九世紀になって資本主義化を開始したドイツ（プロイセン）は、フランス以上の強固な国家機構を作り出し、「国家」が「社会」における経済活動を強力に促進して急速な重工業化をもたらした。しかし、その結果、強固な国家機構を前に「社会」は、いわば、「私的自治」の世界に閉じこめられてしまうこととなった。

さて、これら三カ国（の）先進資本主義国以外の国々にとっての資本主義化の最後のスタートは、一八六〇年代にきられた。ロシア、イタリア、スペイン、スウェーデン、ポーランド、ハンガリー、ルーマニア、セルビアそして日本等の諸国は、いずれもこの時期に重要な変革を経験し、自立した資本主義国への途を模索し始める。

これらの国にしばしばみられる特徴は、ドイツ以上に「社会」の自律性が弱く「国家」による「啓蒙」的介入が激しかった点にあった。国家規制・国家資本・国家資金の果たした役割は大きく、「社会」は、しばしばドイ

ツのように「私的自治」の世界に閉じ込もることさえ許されなかった。極東地域で激しく覇権を競った日本とロシアをみると、「国家」を法によって羈束し、「社会」の主張を「国家」意思へと反映させる機構が著しく微弱であることに気づく。「国家」は、「社会」の内部に深く入り込み、強力な「指導」を行った。この点に、これら後発資本主義国の「近代法」の特徴がある。」

▼政治学原論 ……河田潤一

(1) エリート論的デモクラシー論の意義と限界について論じなさい。

(2) 次の三問のうち一問を選び論じなさい。

①全体主義と権威主義体制

②新中間大衆（new middle mass）と「生活保守主義」

③圧力団体政治とネオ・コーポラティズム

▼ミクロ経済学入門 ……赤井伸郎

(1) 以下のすべての語句の説明をしなさい。（文章での説明に加えて、図の説明も加えること）

1 無差別曲線、限界代替率（MRS）、限界代替率逓減の法則

2 限界効用、限界効用逓減の法則

3 等量曲線、技術的限界代替率（RTS）、技術的限界代替率逓減の法則

4 限界生産力（限界生産物）、平均生産物、限界生産力逓減の法則

5 限界費用、平均費用

(2) 消費者行動に関する以下の問いに応えなさい。

（2－1）限界代替率（MRS）と価格比が等しい点で、効用が最大化されることを、図と数式を用いて簡潔に説明せよ。（数式の導出は不要）

（2－2）所得が増加する際に財への需要（消費）がどのようになるのかを、財の種類（三種類）に応じて、所得消費曲線およびエンゲル曲線を図示して説明しなさい。

（財の量（x_1, x_2）、財の価格（p_1, p_2）、所得（I））

（2－3）価格が変化したときにその財への需要（消費）がどのようになるのかを、財の種類（三種類）および、代替効果と所得効果を区別しながら、図と表を用いて説明しなさい。

（2－4）補償変分（Cとする）と等価変分（Eとする）の意味を、図と数式を用いて説明しなさい。

(3) 生産者行動に関する以下の問いに応えなさい。

以下の三つの関係を、図と数式を用いて簡潔に説明しなさい。（数式の導出は不要）

(A) 限界生産物と価格比（投入財の価格／生産物の価格）が等しい点で、利潤が最大化される

(B) 技術的限界代替率（RTS）と要素価格比が等しい点で、利潤が最大化される

(C)　限界収入（＝価格）と限界費用が等しくなる点で、利潤が最大化される

(4)　効率性に関する以下の問いに応えなさい。

二個人（A, B）二財（x_1, x_2）の純粋交換モデルにおけるボックスダイアグラムを図示して、交換前の初期配分の地点から、パレート効率性（最適性）がどのように達成されるのかを示し、契約曲線を図示しなさい。〈パレート効率性の定義及び、契約曲線上で成立する関係式も記述すること。〉〈ただし、（財の総量（$\bar{x_1}$, $\bar{x_2}$）、効用関数 $U^A=u^A(x_1^A, x_2^A)$、$U^B=u^B(x_1^B, x_2^B)$、交換（取引）前の初期配分：$x_1^A=\bar{x_1}$, $x_2^A=0$, $x_1^B=0$, $x_2^B=\bar{x_2}$）〉

▼**行政法3**　……大久保規子

次の三問の中から二問を選択して答えなさい。

1　行政事件訴訟法九条一項は、処分の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった後においてもなお処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有する者は、処分取消訴訟を提起することができる旨を定めている。これに該当するのはどのような場合であるかについて、判例の傾向を踏まえつつ、具体例を挙げて論じなさい。

2　Aは、B知事に対し産業廃棄物処分場の設置許可を申請したが、飲料水として使用している地下水の汚染を心配する付近住民Cらの反対が強く、なかなか許可がおりない。Aとしては、どのような訴訟を提起することが考えられるか。また、逆に、Cらとしては、処分場の建設を阻止するため、どのような訴訟を提起することが考えられるかについて論じなさい。

参照条文（廃棄物処理法）

一五条一項　産業廃棄物処理施設（廃プラスチック類処理施設、産業廃棄物の最終処分場その他の産業廃棄物の処理施設で政令で定めるものをいう。以下同じ。）を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。

一五条の二　都道府県知事は、前条第一項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

一　その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること。

二　その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺の施設について適正な配慮がなされたものであること。

三　申請者の能力がその産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画に従って当該産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基

準に適合するものであること。（以下、省略）

3　現行行政不服審査制度の長所と短所について、行政訴訟および処分手続との異同を念頭に置きつつ述べなさい。また、あるべき制度改革の方向性について、現在の改正法案の特徴に言及したうえで、私見を展開しなさい。

▼行政法4　……佐藤英世

以下の各問いに答えなさい。

問1　国家賠償法一条一項との関連で、権限不行使の違法を導く異なる三つの考え方を挙げ、それについて説明しなさい。また、権限不行使の違法を判断するさいに、一般に考慮されるといわれている五つの要素について説明しなさい。

問2　水害訴訟における公の営造物の設置管理の瑕疵の判断基準に関し、未改修河川の場合と改修河川の場合との異同について述べなさい。

問3　損失補償の要否を判断するさいの考慮要素とされる、侵害（行為）の特殊性、強度および目的ならびに規制の態様について説明しなさい。

▼刑事訴訟法　……松田岳士

次の二つの問題に答えなさい。

問1　以下の問題AまたはBのうち、一つを選んで答えなさい。

A　令状主義の趣旨について、現行犯逮捕および逮捕に伴う捜索・差押えに令状が不要とされる理由に触れながら、説明しなさい。

B　接見指定制度の概要について説明したうえで、その要件について述べなさい。

問2　以下のCまたはDの事項のうち、一つを選んで論じなさい。

C　公訴事実の同一性

D　法律的関連性

▼商法2　……久保田安彦

以下の問いにすべて答えなさい。

1　以下の文章のうち、正しいものには○を、誤っているものには×を付しなさい。

(1)　株主数が一〇〇〇名以上の株式会社は書面投票制度の採用が強制されるので、株主総会の招集通知に際して、議決権行使書面および株主総会参考書類を株主に交付しなければならない。

(2)　株主総会決議の取消請求を認容する判決が確定した場合でも、取引の安全を確保する観点から、遡及効が制限されており、将来に向かって決議が効力を失うにすぎない。

(3)　委員会設置会社の執行役の任期は、定款に定めがないかぎり、二年とされている。

(4)　株式会社の取締役の配偶者は、当該会社の社外取締

役になることができない。

(5) A株式会社の取締役とB株式会社の代表取締役を兼任している者が、B会社を代表してA会社と取引をする場合は、B会社の取締役会の承認を受けなければならないが、A会社の取締役会の承認は不要である。

(6) 募集株式の発行等の無効判決が確定した場合、当該募集株式についてなされた剰余金配当や議決権行使も無効となる。

(7) 取締役会決議で募集新株予約権の募集事項を決定するにあたり、当該新株予約権の内容として、権利行使価額が当該取締役会決議の時点での目的株式の市場価格以上に定められていれば、当該新株予約権の発行は有利発行にあたらず、株主総会決議は不要である。

(8) 取締役会設置会社が種類株式を発行するときは、あらかじめ定款で種類株式の内容および種類株式ごとの発行可能株式数を定めなければならないが、定款に定めを置けば、種類株式の内容のうち一定の事項については「内容の要綱」だけを記載したうえで、具体的な内容の決定は取締役会に委ねることも許される。

(9) 定款の定めがないかぎり、株式会社は株券を発行することができない。

(10) 会社分割において、権利・義務を承継する株式会社がその対価として株式を発行する場合には、いわば現物出資がなされるのと等しいことから、原則として検査役の調査が要求される。

2 以下の二問から一問を選んで、答えなさい。

(1) 平成一七年制定会社法において株式会社の機関設計の多様化が図られたのはどのような理由によるものか。なお、回答にあたっては、「閉鎖会社」、「公開会社」、「大会社」という三つの用語を必ず用いること。

(2) 株式会社における退任取締役への退職慰労金の支給方法について論じなさい。

3 以下の二問から一問を選んで、答えなさい。

(1) 「上場企業が金庫株として保有する自己株式が一〇兆円を突破した。投資家は企業の活発な自己株式取得を歓迎する半面、金庫株の急増に警戒感を抱きはじめている。将来株式市場に再放出されるのではないか、という不安があるからだ。」という意見の当否について論じなさい。

(2) 反対株主の株式買取請求権の制度にはどのような機能が期待されているのか。株式会社同士が吸収合併を行うケースを念頭において答えなさい。

▼商法3 ……山下典孝

Aは、夫Xを被保険者、死亡保険金受取人を妻A、死亡保険金額五〇〇〇万円の生命保険契約を、Xの同意を得た上で、Y生命保険相互会社と締結した。

上記生命保険契約が成立してから約二年後にAX間に長男Bが誕生した。そこで、Aは、死亡保険金受取人にBを加え、ABが共に保険金額を按分する旨の保険金受取人の変更手続をY生命保険相互会社との間で行った。

AとXとの間で協議離婚が成立し、①Aが子Bの親権を有すること、②両者には慰藉料は発生しないこと、③Bが二〇歳になるまで養育費としてXがAに対して月一〇万円を支払うこと、④Bが二〇歳になる前にXが死亡した場合、Xからの養育費を得られないときに備えるために、Y生命保険相互会社と加入している生命保険契約を継続すること、⑤Aが再婚した場合には、③の養育費の支払いはその時点で終了すること、又④の生命保険契約を解約すること、が離婚成立の条件として当事者間で合意されている。

Xは、離婚成立から四年後、Cという女性と知り合い、一年後に再婚した。Xが再婚を決意したのは、Aが離婚の二年後にDという男性と知り合い、その後付き合いを開始し、離婚成立の三年後にAがDと再婚したことにある。

以上の事実関係を基に、保険法が施行されていることを前提に、以下の設問全てに解答しなさい。

(1) Xが協議離婚成立の一年後にAと離婚したことを理由に、Y生命保険相互会社との生命保険契約について、Y生命保険相互会社に対して、同意の撤回又は当該保険契約の解除を主張することは認められるか。

(2) Xが、元妻AがDと再婚したにもかかわらず上記生命保険契約の解約を行っていない事実を知り、当該生命保険契約の解除をしたいと考えている。しかし、Aは、Xが協議離婚の際の条件を守るため、Y生命保険相互会社に対して、当該生命保険契約の任意解除をしない旨の特約を結んでいた。Xは、この場合、どのような方法をとり、当該生命保険契約の解除を請求すれば良いか。またこの請求にAが応じない場合にはどのような方法を採ることが認められているか、説明しなさい。

▼知的財産法 ……茶園成樹

甲は、化学物質αを発明した。そして、甲は、αについて特許出願（以下、「本件出願」という。）を行い、特許権の設定登録を受けた（以下、この特許権を「本件特許権」という。）。αは、構成要件A＋構成要件B＋構成要件Cから成る。他方、乙は、物質βを製造しこれを丙に販売している。丙は、乙から購入したβを用いて、αを製造している。βは、構成要件A、構成要件B又は構成要件Cのいずれにも含まれないものである。

以上の事実関係の下で、以下の問いに答えよ。

1 丙は、その製造するαを販売している。甲は、どのような場合に、乙が本件特許権を侵害するとして、乙に対して差止請求をすることができるか。

2 丙は、αを改良した化学物質を開発する目的で、αを

製造しこれを使用している。甲は、乙が本件特許権を侵害するとして、乙に対して差止請求をすることができるか。

3　丙は、その製造するαを販売しており、流通業者である丁は、αを丙から購入しこれを販売している。丁は、本件特許権の存在を全く知らなかった。甲は、丁が本件特許権を侵害するとして、丁に対して損害賠償請求をすることができるか。

4　丙は、αを甲とは別個独立に発明し、その後αの製造販売事業を行う計画を立てて、本件出願の一月前には試作品を作成した。そして、本件出願の一月後より、αを製造し販売している。甲は、丙が本件特許権を侵害するとして、丙に対して差止請求をすることができるか。

▼民事訴訟法　……仁木恒夫

1　次の語句を簡潔に説明しなさい。

①弁論準備手続

②否認と抗弁

2　次の文章の空欄（あ）～（お）に適切な語句を記入しなさい。

訴訟物たる特定の権利または法律関係について、当事者として訴訟を追行し、本案判決を求めることができる資格を（あ）という。

口頭弁論の諸原則には公開主義、口頭主義、（い）などがある。

証拠調べ手続において、裁判官が五感の作用によって取調べをする対象となる有形物を（う）という。

自由心証主義によっても裁判官が事実の存否につき心証を形成できない場合、裁判所は（え）によって判決をして紛争を解決する。

既判力は確定判決の本来的な効力であり、（お）での法律関係についての裁判所の判断がもはや争われる余地がなくなった段階で生じる。

3　YはXに対する一〇〇〇万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟において、XはYに対して有する売買代金債権五〇〇万円を自動債権として当該貸金債権と相殺する旨の抗弁を主張した。その後、Xが別訴を提起して、この売買代金債権を訴求した。このXの訴えは許されるか。

▼社会保障法　……水島郁子

問1　次の語句を、それぞれ五行以内で説明しなさい。

(1)　保険医療機関の指定

(2)　基礎年金

(3)　職場における心理的負荷評価表

問2

X（四〇歳代前半の男性）は、二〇〇七年四月から、A県B町にあるC自動車工場に契約社員（契約期間一年）

として勤務していた。Xの契約は二〇〇八年三月に更新されたが、同年一一月ごろから工場が休業するようになった。二〇〇九年三月にはXの契約が更新されず、Xは仕事を失った。Xは工場の寮に住んでいたため、同時に住居も失った。

B町にはC自動車工場以外の求人はほとんどなく、XはA県D市のネットカフェに宿泊し、ハローワークの求人情報や店員募集の貼り紙を見ては応募したが、いずれも採用に至らなかった。

四ヶ月のネットカフェ生活の後、Xの所持金は残り少なくなった。四〇歳代でのネットカフェ生活は、身体につらく、風邪のような症状が続いているが薬を買うこともできない。Xはネットカフェを出てホームレスになることも考えはじめている。

Xの生活保護受給の可能性について、検討しなさい。

▼国際私法 ……長田真里

1　日本に住む日本人夫婦が、同じく日本に住むS国人の子供と養子縁組を締結したいと考えている。日本法上、普通養子縁組を締結する要件がすべてみたされている場合、可能であるか。

但し、S国法上、養子縁組は禁じられており、養子縁組の制度自体が存在していないものとせよ。

2　Xは韓国に本店を有する韓国法人の出版業者であり、Yは日本に本店を有する日本法人の出版業者である。Yは、顧客からのクレームにより、Xが韓国国内で発行、販売し、日本へも輸出している資料集の一部が、自社の発行する書籍の複写であることに気づいた。そのため、Yは、X発行の当該資料集が「海賊版」であり、購入しないように注意を喚起する内容の文書を、自らの管理するホームページに掲載した（使用されている言語は日本語）。

これに対して、Xは、Yの行為が、Xの名誉もしくは信用毀損に当たるとして、大阪地方裁判所に、損害賠償を求める訴えを提起した。

この請求に適用されるのはどこの国の法であるか。

▼ローマ法 ……林智良

(1)　ローマ法における債務の発生原因について、体系論的な視点を視野に入れて論じなさい。

(2)　十二表法の後世に対する影響について簡潔に論じなさい。

▼法社会学 ……福井康太

つぎの各問のうちから一問を選択して論じなさい。論述に当たっては、教科書、授業中に配布したレジュメ、自作のノート、メモ等、すべての資料を参照してよい。

問1

義理的社会秩序の特徴を、あなたの身近な経験に照ら

して明らかにした上で、何故に近代的法制度と義理的社会秩序がなじまないのか、どのようになじまないのかを検討し、さらに、今後の日本社会で義理的社会秩序と法制度とはどのように役割分担してゆけばよいのか、あなたの持論を展開しなさい。

問2

あなたは雇用の自由化に賛成ですか。わが国で雇用自由化が進められてきた歴史的・社会的背景を明らかにした上で、雇用自由化の問題点を検討し、さらに、これからの雇用法制の望ましいあり方について持論を展開しなさい。なお、持論を展開するにあたっては、企業等に就職希望の学生は自分の将来と関連づけて、また、法科大学院等への進学を考えている学生は、自分が企業等に就職した場合を念頭に置いて論証すること。

▼アジア法論 ……高見澤磨

レポート試験

▼日本政治思想史 ……米原謙

1 以下の文章は、歴史上、著名な文献の一節である（時代順に並んでいる）。著者名を答えなさい（ただし著者名が明確に特定されていない文献については文献名を書きなさい）。

(1) 「そもそも道は、もと学問をして知ることにはあらず、生れながらの真心なるぞ、道には有ける。真心とは、よくもあしくも、うまれつきたるままの心をいう」。

(2) 「（前略）我が皇祖皇宗国を肇むること宏遠に徳を樹つること深厚なり。我が臣民克く忠に克く孝に億兆心を一にして世々厥の美を済せるは此れ我が国体の精華にして教育の淵源亦実に此に存す」。

(3) 「朝鮮半島と云ふものを小脇に抱へて、満洲の奥まで手が延びた。同時に起った問題は、之を統一する思想精神如何である。仮りに日本を祖先教の国とする。家族主義の国家とする。其れは今までの大八州だけを統一守護するには恰当の権威であったろうが、民族信仰の違ふ朝鮮満洲を包括するには、何分にも風呂敷が小さい」。

(4) 「朝鮮、台湾、樺太、満州という如き、僅かばかりの土地を棄つることに依り広大なる支那の全土を我友とし、進んで東洋の全体、否、世界の弱小国全体を我道徳的支持者とすることは、如何ばかりの利益であるか計り知れない。若しその時に於てなお、米国が横暴であり、或は英国が驕慢であって、東洋の諸民族ないしは、世界の弱小国民を虐ぐるが如きことあらば、我国は宜しくその虐げらるる者の盟主となって、英米を膺懲すべし」。

(5) 「日本国民統合の象徴としての天皇制は永久に維持されるでありましょうし、また維持されねばなりませ

ぬ。これはわが国の永い歴史において民族の結合を根源において支え来たったものであって、（下略）」。

2　以下の著書（あるいは論文）について、六～八行程度で簡単に内容を紹介し、その思想史上の意義を説明しなさい。

(1)「張学良クーデターの意義」

(2)『将来之日本』

(3)「超国家主義の論理と心理」

3　同時代ではない二名の思想家を挙げ、国体論との関係を意識しながら、「日本の自由主義者たち」というタイトルで三〇～三五行程度の小論文を書きなさい（注意：当該の思想家たちの時代環境・問題意識・その自由主義の特徴などが分かるように叙述すること）。

▼国際政治学　……坂元一哉

問1　オバマ米大統領はプラハで、核兵器のない世界を求める演説を行った（四月五日）。この演説をどう評価するか。核廃絶の難しさを具体的に説明したうえで論じよ。

問2　以下五つの言葉の中から四つを選んで簡潔に説明せよ。順不同に答えてよい。

(イ)　集団的自衛権

(ロ)　民主主義による平和（Democratic Peace）

(ハ)　ファースト・ストライク（Albert Wohlstetter）

(ニ)　超帝国主義（Karl Kautsky）

(ホ)　互恵通商法

▼外国語文献研究1・2　……竹中浩／デ　アウカンタラ　マルセロ

平常点

▼法医学　……的場梁次

レポート試験

▼法情報学2　……田中規久雄

平常点

▼国際公共政策　……高阪章他

レポート試験

▼ミクロ経済学　……石橋郁雄

省略

▼国際契約法　……黄軔霆

一　ユニドロワ国際商事契約原則と日本民法の実質的内容に関する相違点を一つ挙げて、その違いを具体的に説明せよ。

二　二〇〇八年八月、甲国の富豪Aは、豪華ヨットの製造を専門とする乙国会社Bとの間に、特別仕様のヨットの製造を内容とする契約を締結した。Aは契約時にヨット代金の二〇％に相当する額をBに支払い、また契約によれば、Aは代金の四〇％を二〇〇九年八月末までに、残額をヨットの引渡しが予定されている二〇一〇年一月に、いずれも乙国銀行にあるB社の口座に送金する形で支払

うことになっている。

ところが、二〇〇八年九月の世界的な金融危機以降、贅沢品市場が大きな打撃を受け、乙国をはじめとするヨーロッパのヨット製造業界では、二〇〇九年五月頃からすでに数多くの企業が破綻している。B社についても二〇〇九年に入ってから新しい受注はまったくないという確かな情報があった。一方、甲国では通貨危機の前兆が見られ、甲国政府は二〇〇九年八月一日から国内居住者の海外送金を当分の間禁止する政府令を出した。

二〇〇九年八月六日現在、Aは弁護士であるあなたに相談している。Aの考えを整理すると、まずB社が今後破綻することを懸念し、できればヨットの引渡しまでに残りの代金を支払いたくないこと、つぎに八月末の支払いが上記政府令によってもはや不可能かもしれないが、そうなった場合にAが何か責任を負わされるのかを確認したいこと、さらに金融危機以来ヨットの価格が下落し、最近の相場から見れば本件契約の代金は三〇％くらい割高といえ、今から代金の減額は無理か、ということのようである。Aに対して法律上の根拠を挙げて適切に助言しなさい。なお、本件契約にユニドロワ国際商事契約原則が適用されると仮定せよ。

▼ネゴシエーション1 ……仁木恒夫
長田真里
平常点

▼リーダーシップを考える ……野村美明
レポート試験　平常点

▼Topics in East Asian Law 2 ……賈希凌
平常点

▼Topics in Japanese Law ……コリン・ジョーンズ
レポート試験

▼Topics in Comparative Law …ジョージ・ムスラキス
レポート試験　平常点

▼Introduction to Japanese Law ……瀬戸山晃一
レポート試験　平常点

▼Japan's Relations with Asian Countries …西村謙一
省略

▼リーダーシップデザイン ……星野俊也
レポート試験　平常点

▼ドイツ語法学文献講読 ……高田篤
平常点