

平成26年度九州大学法科大学院入学試験問題
公法系法学専門試験
(憲法) (配点50点)

Xは、県立A高等学校に勤務する教諭である。Xは同校の校長から、卒業式における国歌斉唱の際に起立斉唱を命ずる旨の職務命令を受けた。しかし、卒業式においてXは、この職務命令に従わず、国歌斉唱の際に起立しなかった(本件不起立行為)。

県教育委員会は、Xの本件不起立行為について、職務命令に違反するものとして戒告処分をなした(本件戒告処分)。そこでXは、本件戒告処分の取消し、および国家賠償法に基づく損害賠償を求めて訴訟を提起した。

あなたが裁判官であるとして、本件につきどのような判断を下すか。

平成26年度九州大学法科大学院入学試験問題
公法系法学専門試験
<行政法>

以下の7項目から5項目を選び、それぞれ10行程度で説明しなさい。できるだけ具体例を挙げ、代表的な判例があるときは判例にも言及すること。(配点50点)

- 1 行政国家と司法国家
- 2 許可と特許
- 3 行政行為の条件と負担
- 4 代替的作為義務
- 5 取消訴訟中心主義
- 6 裁決主義
- 7 公の営造物の機能的瑕疵(供用関連瑕疵)

平成26年度九州大学法科大学院入学試験問題

民事法系法学専門試験

【民法】

[民法Ⅰ]

「時効による不動産所有権取得の対抗」に関する以下の〔小問1〕〔小問2〕〔小問3〕に解答しなさい。なお、各小問は互いに独立したものとする。

(配点：〔小問1〕〔小問2〕〔小問3〕各10点)

〔小問1〕不動産が第三者に譲渡され、その旨の登記がされた後に、取得時効が完成した場合、占有者は、その第三者に対し、登記なくして時効取得を対抗し得るか。

〔小問2〕不動産の取得時効の完成後所有権移転登記を了する前に、同一の不動産が第三者に譲渡され、その旨の登記がされた場合、占有者は、その第三者に対し、登記なくして時効取得を対抗し得るか。

〔小問3〕不動産の取得時効の完成後所有権移転登記を了する前に、同一の不動産が第三者に譲渡され、その旨の登記がされた場合において、その登記後に、占有者がなお引き続き時効取得に要する期間占有を継続したとき、占有者は、その第三者に対し、登記なくして時効取得を対抗し得るか。

[民法Ⅱ]

わが国の判例・学説上、「安全配慮義務」が論じられてきた。

これは、どのような問題状況か。その具体的な例を挙げて、説明せよ。

(配点：20点)

平成26年度九州大学法科大学院入学試験問題

民事法系法学専門試験

< 商法・会社法 >

【設問】 下記設例を読み、後記設問に解答しなさい。

1. Y_1 は、遊興施設を経営することを目的として設立された株式会社であり、福岡県内に、 P_1 ないし P_6 という6店舗のゲーム・センターを開設していた。 Y_1 は、もともと有限会社として設立されていたものが、会社法の下で株式会社に組織変更したものであり、取締役会は設置されておらず、取締役としては、Aが選任されているのみである。
2. Y_1 は、このほど次のような会社分割計画書を作成して、会社分割手続を開始した。
 - (1) 分割方法 新設分割
 - (2) 新会社に承継させる権利義務
 P_2 店舗で行う遊興場事業および同店舗における同事業に付帯関連する事業一切
 - (3) 新会社の定款
 - a. 本店所在地 福岡市東区
 - b. 商号 株式会社 Y_2
 - c. 目的 遊興施設の経営・飲食店経営等
 - d. 発行可能株式総数 500株
 - e. 株式譲渡制限
 - f. 株券不発行
 - g. 取締役は1名以上
 - h. 事業年度 10月1日から翌年9月末
 - (4) 新会社が分割に際し発行する株式の種類、数、および株式の割当てに関する事項 普通株10株、その全部を Y_1 に割り当てる。
 - (5) 新会社の資本金および準備金の額
新会社 Y_2 の資本金および準備金の額はいずれもゼロとする。
 - (6) 新会社が Y_1 から承継する債権債務、雇用契約、その他権利義務
新会社 Y_2 は、 Y_1 の負う事業上の債務はすべて承継するが、貸金債務については、承継しない。
3. 平成25年10月1日、 Y_2 の設立登記がなされ、本件会社分割手続は完了した。 Y_2 の取締役はBのみで、Bは、Aの妻の娘である。
4. 本件会社分割後、 P_2 は店舗の改装等店舗外観を変更することなく従前どおり P_2 の屋号のもとに営業を続け、 Y_1 は Y_2 に譲渡された P_2 を除くすべてのゲーム・センターを閉鎖し、平成25年11月にはいり、2回の手形の不渡りを出した。

【設問】 次の1および2の各場合における X_1 および X_2 は、自己の救済を図るべくいかなる主張をなすうか。(配点 各25点)

1. 本件会社分割により、 Y_1 から Y_2 に承継させる資産の帳簿価額の合計額が Y_1 の総資産の20%であった場合の、本件会社分割に反対する Y_1 の株主 X_1
2. Y_1 に貸金債権を有するC銀行から当該債権を譲り受けた債権管理回収業者 X_2

平成26年度九州大学法科大学院入学試験問題

民事法系法学専門試験

<民事訴訟法> (50点)

〔問題〕以下の設例を読んで、設問に解答しなさい。

〔設例〕

Xは、Yとのあいだで、Xが所有する甲土地を、賃料を月30万円として賃貸する旨の契約（以下、「本件賃貸借契約」という）を締結した。Yはこの後、甲土地上に自己所有の家屋建物3棟（以下、「本件建物」という）を建築し、これをそれぞれA、B、Cの3名に賃貸し賃料収入を得ていた。この後、Xは、本件賃貸借契約の終了を理由として、Yに対し甲土地の明渡しを求めたが、Yがこれに応じなかったため、Yを相手に本件建物を収去のうえ甲土地の明渡しを求める訴訟を提起した。Yは訴訟に際し、弁護士Zに事件を委任し、Zを通じて訴訟を進行した。委任状の内容には、Zに和解・上訴の権限も授与する旨の条項が含まれていた。

この訴訟の第一審では、Yは本件賃貸借契約の更新を主張し、甲土地の明渡し義務を争ったが、Xの主張する正当事由が認められ、Xの請求を全部認容する判決が出された。これに対しYが控訴した。

控訴審においては、XY双方とも、第一審での主張内容をとくに変えることなくほぼそのまま主張した。控訴審の裁判所は、第8回口頭弁論期日までに、①甲土地の賃貸借関係はXY間で今後も継続すること、②その場合のYが支払う甲土地の賃料を増額すること、を内容とする和解を幾度か試みたが、XYともに譲らなかったため和解は成立をみななかった。このような経過から、控訴裁判所は、次回期日の第9回口頭弁論期日で口頭弁論の終結する旨をXYに伝えつつ、第8回口頭弁論期日を終えた。

〔設問〕

- (1) 設例の訴訟で、口頭弁論の終結が予定されていた控訴審の第9回口頭弁論期日において、Yは、本件建物につき建物買取請求権（借地借家法13条1項）を行使する旨の意思表示をした。このような期日におけるYの建物買取請求権の行使は許されるかを検討しなさい。
- (2) 設例の訴訟の控訴審においても、Yは本件建物につき建物買取請求権（借地借家法13条1項）を行使しないまま、Xの請求の全部認容判決が維持され判決が確定した。この後、Yが建物買取請求権の行使をすることは許されるかを論じなさい。
- (3) 設例の控訴裁判所により勧誘された和解内容をZがYに確認しないまま承諾し、Xとの間で訴訟上の和解がなされた場合には、かかる和解はYを拘束するかを論じなさい。

平成26年度九州大学法科大学院入学試験問題
刑事法系法学専門試験
【刑法】(配点50点)

甲は、友人Aが以前より欲しがっていたセーターを誕生日のプレゼントにしようと考えたが、買うために十分な資金を持っていなかったため、只でいてしまおうと決意し、某日、X百貨店の衣料品売り場に赴いた。衣料品売り場で、目当てのセーターを見つけると、試着室に持ち込み、当該セーターに装着された万引き防止用タグ（レジで外さずに売り場の出入口のゲートに近づくと、警告音が鳴る自鳴式のもの）を密かに携帯してきた特殊工具で外して、それを自ら着込み、その上から持ってきた自らのジャケットをさらに重ね着した上で、外した万引き防止用タグは試着室の隅に置いて、試着室を出て、気づかれずに、階上の時計売り場に向かった。なお外された防犯タグは後日発見されたが、まだ使用可能であった。

時計売り場において、甲は、欲しかったスイス製の高級時計（20万円）が陳列棚にあるのを見つけるとこの機会に何とか手に入れようと考え、値札が簡単に取り外せることに気づいたので、近くの陳列棚にあった外観のよく似た2000円の時計と気づかれないようにして値札を付け替え、2000円の値札のついた当該高級時計を時計売り場のレジ係Bのところへ持参して、2000円を支払って当該高級時計を購入し、X百貨店を出た。

翌日、甲は、Aを訪問して、正しく購入したもののように装ってAに当該セーターを贈ると、受け取ったAは、サイズが合わないことがわかったので、「明日、交換してくる」と述べたのに対し、甲は、正規の値札がまだ付いているから問題なく交換されるであろうと考えて何も言わなかった。

さらにその翌日、AはX百貨店の衣料品売り場に赴き、当該セーターをサイズの合うものに交換してもらおうとレジ係Cのところへ赴いて、まず値札が付いていれば交換してもらえるかだけをCに確認したが、その後別のセーターの方が気に入って、当該セーターへの関心を喪失したため、誰かに譲渡すればよいと考え、交換せずに帰宅した。

甲の罪責について論ぜよ（特別法違反の点は除く）。

平成 26 年度九州大学法科大学院入学試験問題
刑事法系法学専門試験
【刑事訴訟法】(配点 50 点)

次の二つの判旨を読み、以下の各設問に答えよ。(解答は答案用紙に設問番号を記載して行うこと。)

最判平成 19 年 10 月 16 日刑集 61 巻 7 号 677 号

「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である。ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である。そして、このことは、a 直接証拠によって事実認定をすべき場合と、b 状況証拠によって事実認定をすべき場合とで、何ら異なるところはないというべきである。」

最判平成 22 年 4 月 27 日刑集 64 巻 3 号 233 号

「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要であるところ、状況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実認定をする場合と比べて立証の程度に差があるわけではないが(最高裁平成 19 年(あ)第 398 号同年 10 月 16 日第一小法廷決定・刑集 61 巻 7 号 677 頁参照)、直接証拠がないのであるから、状況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない(あるいは、少なくとも説明が極めて困難である)事実関係が含まれていることを要するものというべきである。」

設問 1 波線部 a 及び b のそれぞれの言葉の意味を簡潔に説明せよ。(配点 10 点)

設問 2 刑事訴訟における挙証責任に関する次の各質問に答えよ。

- (1) 公判審理の結果、被告人の有罪を根拠付ける事実の存否のいずれについても合理的疑いが残った場合、裁判所は原則としてどのような判決を行わなければならないか。当該原則は一般に何と呼ばれているか。(配点 5 点)
- (2) (1) で述べた原則につき例外が認められ事実はあるか。あるとすればどのような事実か。次の言葉を用いて、刑法の関連条文を二つ例示して説明せよ。(配点 15 点)

法律上の推定 挙証責任の転換

設問3

(1) 証明基準に関する 判例と 判例の見解の異同について説明せよ。(配点 10 点)

(2) 次の事案は判例 の要求する証明の基準を満たしていると言えるか、あなたの考えを述べよ。なお、指紋鑑定の正確性に問題はないものとする。(配点 10 点)

<事案>

1. 22時40分博多着予定の新幹線のぞみ55号8号車(グリーン席)で、現金10万円の入った乗客Aの財布が盗まれるという事件が発生した。Aの供述によれば、Aは新大阪から博多に帰る途中であり、かなり酔っていたので岡山駅過ぎたあたりからうとうとし始め、新山口駅を通過する前にトイレに行きたくなくて目を覚ましたところ、財布がないことに気付いた。財布は、社内販売のビールを購入した際、座席テーブルの上か、身体周辺に置いた状態になっていた可能性があった。

2. Aから通報を受けた車掌が8号車の他の乗客に何か目撃していないか確かめたところ、唯一、Aの座席から5列後方の窓側に座っていた乗客のBから目撃情報が得られた。Bは、「広島駅を過ぎた頃、窓側座席でいびきをかいて寝ていたAに対して、9号車の方から来た紺色スーツで白髪交じりの男が、不自然に寄り添うようにして声をかけ、7号車方向に歩いて行くのを目撃した。」と供述している。

3. JR西日本を通じて盗難事件の通報を受け、博多駅の新幹線ホームで待っていた甲警察官が、のぞみ55号が駅に到着後すぐに乗車し、乗客にしばらく降車しないよう協力してもらった上で、当該目撃情報に合致する4人の乗客全員に対して任意の所持品検査を行ったところ、Xの手提げカバンの中からAの盗まれた財布が発見された。発見時、財布の中の現金はなくなっていた。

目撃者のBは、「横顔や後姿しか見ていないが、XはAに寄り添っていた男と似ている。」と述べている。

Xは3号車(自由席)の二列席窓側に乗車しており、Aとは面識がなかった。XはAの財布が自分のカバンに入っていた理由につき、「なぜだか分からない。カバンは隣の通路側座席上に置いていた。自分は岡山駅から乗車したが、途中でうとうとし始め、広島駅を通過した前後のあたりの記憶はない。」と述べ、窃盗の事実を否認している。3号車には他にも多数の乗客が乗っていたが、Xの周囲に座っていた乗客のうちXの行動を気にとめていたものはいなかったため、Xの弁解の真偽は判明しなかった。

4. 鑑定の結果、被害物品の財布の表面からはAの指紋と分かるもの以外に8個の指紋が検出された。そのうちの2個がXの親指と人差し指の指紋と完全に一致し、当該指紋の付着状況から、Xが被害物品の財布を握ったことがあると認定することは何ら不合理ではなかった。残りの6個は不完全なものであり、判定不能という結論になった。