

平成 28 年度九州大学法科大学院入学試験問題(第2次募集)
公法系法学専門試験
(憲法) 配点 50 点

【事案の概要】を読み、下記の【設問】に答えなさい。

【事案の概要】

福岡市西区の県立 A 高等学校（以下「A 高校」という。）の教諭 X は、平成 27 年 3 月 31 日まで同校の公民科目を担当する教諭であった。A 高校においては内部雑誌「袖の湊」が定期的に発行され、毎年 1 月、4 月、7 月および 10 月に、教職員及び生徒に配布されていた。同誌の発行責任者は A 高校の校長、編集実務を担当するのは「袖の湊」編集委員会であり、同委員会は生徒会の代表者 5 名および生徒会の顧問教諭 3 名から構成されていた。X は定年退職するにあたり、同編集委員会から求められて「教師生活 40 年——福岡の未来を担う若人たちへ」と題する手記（後掲「参考資料」を参照。以下「本件手記」という。）を「袖の湊」に投稿し、同手記を掲載した「袖の湊」平成 27 年 4 月 1 日号（以下「本件雑誌」という。）は 3 月下旬に発行され、教職員、卒業生および在校生徒に配布された。

また本件雑誌は平成 27 年 4 月 10 日に A 高校に入学する新入生にも配布されることとなっていたが、平成 25 年 4 月から A 高校の校長を務めていた B は、4 月 3 日に本件手記を読み、その内容からして、生徒に配布するには不適切な内容であると考えて、少なくとも新入生に対しては、本件雑誌自体を配布しないか、配布するのであれば本件手記を切り取って配布するよう、編集委員会に提案した。B はその後も意見交換の場を設けたが、同編集委員会でも、また職員全員が参加する会議の場でも、本件手記の切り取り配布については異論が出たことから、校長は議論を打ち切り、本件雑誌から本件手記を削除したうえで新入生に配布するよう、「袖の湊」編集委員会に職務命令（以下「本件職務命令」という。）を発した。その結果、本件雑誌は、本件手記が切り取られた状態で平成 27 年度の新入生に配布された。

X は、本件職務命令が違法であるとして、A 高校の管理責任を負う福岡県（Y）に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づく慰謝料の支払いを求めて出訴しようと考えている。なお B が国家賠償法において福岡県の公権力の行使に当たる公務員であることに、争いはないものとする。

【設問(1)】 X としては、本件職務命令の国家賠償法上の違法を主張するために、いかなる憲法上の主張を行うことが考えられるだろうか (25 点)。

【設問(2)】 設問(1)の X の主張に対し、Y としてはどのような反論をおこなうことができるだろうか (25 点)。

【参考資料】 本件手記

卒業生の皆さん、在校生の皆さん、そして新しく入学される皆さんへ

私は40年前に本校の教師となって以来、福岡の将来を担う皆さんが、将来の夢を追い、健やかに学ばれる姿に励まされながら、何とかこれまでの歳月を教師として過ごして来ることができました。これもひとえに、教職員の皆様と、そして何よりも生徒の皆さんのお力添えがあつてのことであると、改めて感謝しております。

思えば、この40年間、日本は激動の中で苦しんでまいりました。近年では少子高齢化が進み、所得格差が開く中で、介護離職の問題や孤独死の問題など、なかなか明るい未来が見通せない状況になっています。他方で日本国憲法の定める平和主義が踏みにじられ、沖縄の人たちは今も基地問題で苦しんでいますし、また他国のために戦争することを認める法案が、国会で審議されようとしています。あまつさえ、憲法改悪の話さえ出てきました。私たちは、今一度、日本国憲法の精神に立ち戻り、基地問題の原因となっている日米安保条約をすみやかに廃棄するとともに、国民一人一人の基本的な人権が尊重される社会へと、立ち戻る必要があります。

これからの社会は皆さんの双肩にかかっています。皆さんの未来が、そして福岡の、世界の未来が、光り輝くものとなることを祈っています。

それでは皆さん、さようなら。これからも自らの信じる道を歩んでください。

【参照条文】 教育基本法

第14条 良識ある公民として必要な政治的教養は、教育上尊重されなければならない。

2 法律に定める学校は、特定の政党を支持し、又はこれに反対するための政治教育その他政治的活動をしてはならない。

第37条 小学校には、校長、教頭、教諭、養護教諭及び事務職員を置かなければならない。

4 校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する。

第62条 第30条第2項、第31条、第34条、第37条第4項から第17項まで及び第19項並びに第42条から第44条までの規定は、高等学校に準用する。

平成28年度九州大学法科大学院入学試験（第2次）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 重要事項留保説（本質留保説、本質性理論）
- 2 機関委任事務
- 3 違法な行政行為の転換
- 4 撤回権の留保
- 5 形式的当事者訴訟
- 6 行政便宜主義
- 7 生命・身体への侵害に対する損失補償

平成28年度九州大学法科大学院入学試験問題(第2次募集)

民事法系法学専門試験

【民法】

[民法Ⅰ]

甲が自己の所有するA土地につき、その売買契約を乙との間で締結していた(しかし、甲は、乙に対する売主としての義務につき未履行のままであった。)ところ、この事情を知る丙が、乙の提示額より高額の代金額を示して、A土地を丙に売却してくれるよう甲に持ちかけてきた。

甲は、丙の上記申出に応じて、丙との間で売買契約を締結し、丙に対する売主としての義務につき履行を完了した(A土地にかかる所有権移転登記も経由された。)

この場合、乙には、どのような法的救済方法が考えられるか。

(配点：〔小問1〕10点、〔小問2〕20点)

[小問1]

乙の甲に対する法的主張について、具体的に論じよ。

[小問2]

乙の丙に対する法的主張について、具体的に論じよ。

[民法Ⅱ]

わが国の判例・学説上、「権利能力のない社団」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、各論点につき説明せよ。

(配点：20点)

平成28年度九州大学法科大学院入学試験（第二次募集）問題

民事法系法学専門試験

<商法・会社法>

下記設例を読み、後記設問（１）（２）に解答しなさい。

【設例】

甲株式会社（以下「甲社」という。）は監査等委員会設置会社である。甲社の取締役 A は、自宅の新築資金に充てるため、甲社から1億円を借り入れることとし（以下「本件借入れ」という。）、甲社の代表取締役 B は、甲社を代表して A に1億円の貸付けを行った。

本件借入れ後、A から十分な資力がなく弁済が困難である旨の相談を内々に受けた B は、自らの一存で甲社を代表して A の甲社に対する借入金債務を免除した。

【設問】

- （１）本件借入れに際し、会社法上必要な手続を述べなさい。なお、A は監査等委員でないものとする（20点）。
- （２）（１）の会社法上必要な手続はすべて履践されていたとして、甲社の株式を2年前に取得した株主 X は、本件借入れに関し、A の責任を責任追及等の訴え（株主代表訴訟）をもって追及することができるか（30点）。

平成28年度〔第2次募集〕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に対し500万円の金銭を貸し与えていたところ、約束の弁済期を過ぎても貸金の返還がなかったため、Yに対し貸金500万円の支払を求める訴訟を提起した。この訴訟における審理の結果が以下の各問いのようなものであった場合について、各問いに解答しなさい。

〔設問〕

- (1) Yは、口頭弁論期日において、500万円のうちその一部である300万円を既に弁済している旨の陳述をしたところ、Xもこの弁済の事実を認めた。ところが、裁判所が審理した結果、Yの弁済はXに対する別口の債務の弁済であったことが明らかとなった。この場合において、裁判所は、Xの請求ないし訴えについてどのような判決をすべきかを解答しなさい。
- (2) Xは訴訟物である貸金債権について弁済期が到来している旨を主張していたが、裁判所が審理した結果、弁済期についてXの勘違いがあり、期限はまだ到来していないことが判明した。この場合において、裁判所は、Xの請求ないし訴えについてどのような判決をすべきかを解答しなさい。
- (3) Yは、Xに対し400万円の売買代金債権を有していたので、口頭弁論期日において、Xの貸金債権を受働債権としてこれと相殺する旨の意思表示をした。ところが、裁判所が相殺に供された反対債権を審理した結果、Yが400万円と主張している売買代金債権は200万円しか存在していないことが明らかとなった。この場合において、裁判所は、Xの請求ないし訴えについてどのような判決をすべきか。また、その判決がそのまま確定した場合、XのYに対する債権およびYのXに対する債権につき、いかなる範囲で既判力が生じることになるかを解答しなさい。

平成28年度九州大学法科大学院入学試験問題(第2次募集)
刑事法系法学専門試験
【刑法】(配点50点)

医師甲は、以前より恨みを抱いていたXが交通事故に遭って、自ら勤務する病院に運ばれてきたのを知り、この機会を利用してXを殺害しようと意図して、看護師Yに対し、治療薬であると偽って実際は致死性の毒物を含む液体の入った注射器を渡してXに注射するよう指示した。Yは日常の業務において同様の指示を受けていたので何ら疑いを抱かず、Xの病室に向かった。

その数分後、甲は、一時の激情にかられて大変なことをしたと思い直し、Yの行為を阻止するため、直ちにXの病室に赴いたところ、まさにYがXの腕に注射器を刺した瞬間であったので、甲は言葉による指示ではもはや間に合わないと判断してYの背後に走り寄りYの体を後ろに勢いよく引き倒した。その結果、毒物がXの体内に注入されることは防がれたが、Yは頭部を床面に打ち付けることによって、頭部挫傷を被り、脳内出血により死亡した。

甲の罪責について論ぜよ(特別法違反の点は除く)。

平成 28 年度九州大学法科大学院入学試験問題（第 2 次募集）

刑事法系法学専門試験

【刑事訴訟法】（配点 50 点）

次の判旨を読み、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。）

最大判平成 7 年 2 月 2 日刑集 49 卷 2 号 1 頁

「刑事免責の制度は、a 自己負罪拒否特権に基づく証言拒否権の行使により犯罪事実の立証に必要な供述を獲得することができないという事態に対処するため、^ア共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して刑事免責を付与することによって自己負罪拒否特権を失わせて供述を強制し、その供述を他の者の有罪を立証する証拠としようとする制度であって、^b本件証人尋問が嘱託されたアメリカ合衆国においては、一定の許容範囲、手続要件の下に採用され、制定法上確立した制度として機能しているものである。

我が国の憲法が、その刑事手続等に関する諸規定に照らし、このような制度の導入を否定しているものとまでは解されないが、刑訴法は、この制度に関する規定を置いていない。この制度は、前記のような合目的な制度として機能する反面、犯罪に関係のある者の利害に直接関係し、刑事手続上重要な事項に影響を及ぼす制度であるところからすれば、これを採用するかどうかは、これを必要とする事情の有無、公正な刑事手続の観点からの当否、国民の法感情からみて公正感に合致するかどうかなどの事情を慎重に考慮して決定されるべきものであり、これを採用するのであれば、その対象範囲、手続要件、効果等を明文をもって規定すべきものと解される。しかし、我が国の刑訴法は、この制度に関する規定を置いていないのであるから、結局、この制度を採用していないものというべきであり、刑事免責を付与して得られた供述を事実認定の証拠とすることは、許容されないものといわざるを得ない。」

設問 1 下線部 a で述べられている自己負罪拒否特権に基づく証言拒否権（「証言拒絶権」ともいう）につき、刑事訴訟法上の該当条文を示した上で、被疑者・被告人の黙秘権との違いを説明せよ。（配点 10 点）

設問 2 伝聞例外規定に関する各質問に答えよ。（配点 15 点）

(1) 下線部 b で述べられている外国に証人尋問を嘱託して作成された供述録取書は、刑訴法 321 条 1 項の何号書面に該当するか、その場合どのような伝聞例外要件を満たす必要があるかを説明せよ。

(2) 被告人の公判において共犯者を証人尋問したところ被告人の前では何も話したくないという理由から証言を拒否し、一切の質問に答えなかった場合、捜査時に検察官が作成した当該共犯者の供述調書を証拠として使用することは許されるか。

設問3 波線部アの刑事免責制度に関する説明によれば、刑事免責の付与には対象者の承諾は必要とされていない。一方的に刑事免責を付与して自己負罪拒否特権を失わせることがなぜ、憲法38条1項の禁止する「自己の不利益な供述の強要」に当たらないのかを説明せよ。

その際、一方的な刑事免責の付与による自己負罪拒否特権の剥奪が、憲法38条1項の禁止する「自己に不利益な供述の強要」に当たらないといえるためには、刑事免責の効果を最低限どのように定める必要があるかについて言及すること。(配点15点)

設問4 波線部イにおいて、刑事免責制度の採用はこれを必要とする事情の有無、公正な刑事手続の観点から当否等が問題になり得ることが指摘されている。ここで指摘されている観点からすれば、刑事免責制度の対象となる事件をどのような事件に限定し、刑事免責による証人尋問手続に際して、被告人のどのような権利に配慮すべきかを論ぜよ。(配点10点)