

平成 28 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

【設 例】

日本国籍を有する男性 A とフィリピン国籍を有する女性 B は、いわゆる内縁関係にある。両者の間に出生した X は、出生後に父 A から認知されたことを根拠にして、2003 年、法務大臣に国籍取得届を提出した。しかしながら、当時（2008 年改正前）の国籍法 3 条 1 項は、父が日本国籍保有者である場合、その非嫡出子については、父母（今回の場合は A 及び B）が婚姻することによって事後的に嫡出子たる身分を取得（これを準正という。）した者のみが、法務大臣への届出により、日本国籍を取得しうる旨を定めていた。そのため法務大臣は、X が日本国籍取得要件を充足していないことを理由に、X に対して、X が日本国籍を有しない旨を通知した。そこで X は、国を被告として、日本国籍を保有することの確認を求めて出訴した。

【設 問】

- (1) X は、当時の国籍法 3 条 1 項が憲法 14 条の平等原則に違反する旨を主張しようと考えているとする。この場合、同規定は具体的にいかなる意味で平等原則に違反するという主張が考えられるだろうか (25 点)。
- (2) 裁判所が、旧国籍法 3 条 1 項が平等原則に違反すると判断したとする。この場合、裁判所としては、X を救済するためにどのような判決手法をとることが考えられるか (25 点)。

【参 考】

旧国籍法 3 条 父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で二十歳未満のもの（日本国民であった者を除く。）は、認知¹をした父又は母²が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。

② 前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。

民法第 789 条（準正）——抄

- 1 父が認知した子は、その父母の婚姻によって嫡出子の身分を取得する。
- 2 婚姻中父母が認知した子は、その認知の時から、嫡出子の身分を取得する。

¹ 日本国民たる父が出生前に胎児認知した子は、出生時に父との間に法律上の親子関係が生ずるので、国籍法 2 条 1 号により生来的に日本国籍を取得する。

² 日本国民たる母の非嫡出子は、出生により母との間に法律上の親子関係が生じ、認知や準正の手続を経なくても、生来的に日本国籍を取得する（国籍法 2 条 1 号）。

平成28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 権限の濫用
- 2 諮問機関と参与機関
- 3 権力(行政)留保説
- 4 行政訴訟における立証責任
- 5 原処分主義
- 6 主観訴訟と客観訴訟
- 7 無名抗告訴訟(法定外抗告訴訟)

平成28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〕

【設例1】をよく読んで〔小問1〕〔小問2〕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〕10点、〔小問2〕25点)

【設例1】

- (1) Aは、2012年11月1日、Bが所有しB名義に登録された甲土地をBから建物所有の目的で賃借した。甲土地は、高台の土地であり、周囲の土地とは、高低差がある。
- (2) Aは、甲土地をBから賃借した後、その上に、住宅用建物(以下では「乙建物」とする)を建設業者に依頼して建築した。完成した乙建物は、2013年11月1日、建築業者からAに引き渡され、同日付けでA名義に登録されるとともに、Aは乙建物に居住してきた。
- (3) 2014年10月1日、Aは、甲土地の賃借権付きで乙建物を代金1000万円でCに売却し引き渡し、Bは甲土地の賃借権の譲渡を承諾した。Cは即日1000万円をAに支払い、乙建物は同日付けでC名義に移転登記された。

〔小問1〕2015年10月1日、乙建物に僅かな傾きが生じ、Cは専門の調査会社に精密な調査をさせたところ、乙建物に構造的欠陥が見つかり、このまま放置しておく、乙建物は倒壊の危険が生じるものであることが明らかになった。Cは、Aに対してどのような主張をすることが考えられるか。Aは、どのような反論をすることが考えられるか。

〔小問2〕2015年10月1日、乙建物に僅かな傾きが生じ、Cは、専門の調査会社に精密な調査をさせたところ、甲土地に構造的欠陥が見つかり、このまま放置しておく、甲土地の崩落とともに乙建物の倒壊の危険が生じるものであることが明らかになった。Cは、Aに対してどのような主張をすることが考えられるか。Aは、どのような反論をすることが考えられるか。また、A以外に、Cは誰を相手にどのような主張をすることが考えられるか。

〔民法Ⅱ〕

判例および伝統的通説が前提としてきた不真正連帯債務について、説明しなさい。その際、【設例2】を例として用いて説明しなさい。(配点15点)

【設例2】

XとYの共同不法行為により、Zは1000万円の損害を被った。共同不法行為の成立および損害額について疑いは存しない。その後、YとZとの間で示談和解が成立し、YがZに500万円を支払い、Zは残りの損害額500万円について損害賠償請求権を放棄する旨がYとZとの間で合意された。

平成28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>

下記設例を読み、後記設問に解答しなさい（配点 50点）。

【設例】

1. P株式会社（以下「P社」という。）は、議決権付普通株式のみ1万5000株を発行している。定款においてその株式の譲渡に株式会社の承認を要する旨の定めはないが、当該株式は金融商品取引所において取引されていない。
2. 同業他社との競争激化や円安の影響により業績が悪化したP社は、Q株式会社（以下「Q社」という。）からの金融支援を得るため、同社に対し、募集新株予約権1万7000個を払込金額300円で割り当てることとした。Q社は当該新株予約権を行使することによって新株予約権1個につきP社の議決権付普通株式1株を取得することができる。

【設問】

P社とQ社との間に親子会社関係はないものとして、本件募集新株予約権の発行および割当てにつき、P社が会社法上とるべき手続を述べなさい。なお、上記払込金額については、第三者機関の鑑定評価書を得て決定されたものとする。

平成28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〕

Aは、Xとの間で、Xから500万円の金銭を借入れる旨の契約（以下、「本件金銭消費貸借契約」という）を締結した。本件金銭消費貸借契約の際、Xは、Aの支払能力に不安を感じたので、YにAの連帯保証人となってもらおうべく、本件金銭消費貸借契約につきXとY間で連帯保証契約を締結した。連帯保証人たるYはAの実子であり、YとAとは同居している。

この後、Xの不安は的中し、Aは本件金銭消費貸借契約に基づく義務を履行しなかったため、XはYに対し、連帯保証債務の履行を求める訴え（以下、「本件訴訟」という）を提起した。本件訴訟の訴状は、Yに送達されたが、送達時にYが不在であったために、Yの同居人であるAに対し（Yの代わりとして）なされていた。本件訴訟の提起を知ったAは、自分のせいでYを煩わせたくないと思い、訴状をYに手渡さなかった。

〔設問〕

上記の〔設例〕の事案が、以下の各問いの経過をたどった場合について、それぞれの問いに解答しなさい。

(1) 本件訴訟の第一審では、Y欠席のまま、Xの請求を全部認容する判決が出された。

判決正本（判決書）の送達も訴状と同様に、Y不在のため代わりとしてAに対してなされ、Aは判決正本についてもYに手渡さなかったため、第一審判決はそのまま確定した。この場合について、Yは確定判決の効力を免れることができるか。できるとすれば、それはどのような方法により争いうるかを解答しなさい。

(2) 上記(1)と異なり、Aは、本件訴訟において、Yの名前を借りてYとして口頭弁論に出席し訴訟を進行したところ、Aの訴訟活動にもかかわらず、Xの請求を全部認容する判決が出された。判決正本の送達も訴状と同様に、Y不在のため代わりとしてAになされたが、Aは判決正本をYに手渡さなかったため、第一審判決はそのまま確定した。この場合について、Yは確定判決の効力を免れることができるか。できるとすれば、それはどのような方法によるべきかを、この訴訟での被告は誰であることを踏まえて解答しなさい。

平成28年度九州大学法科大学院入学試験問題

刑事法系法学専門試験

【刑法】(配点50点)

甲とAは、ネット上で知り合い、頻繁にメールを交わす関係となっていたが、Aは日頃より精神的に不安定で、自殺願望があり、甲へのメールにおいてもたびたび死にたいと漏らして、甲とのつながりだけが生きる支えとなっていたのであり、そのことを甲も認識していた。

某日、甲は、Aからの侮辱的な内容のメールに激怒し、Aを自殺に追いやってやろうと思いつき、正午頃、Aとの関係は断ち切って、もはやメールのやりとりは行わない旨を告げる内容のメールをAに送信した。それによってAは生きる支えを失って自殺するしかないという心理状態に追い込まれることを甲は十分認識していた。しかし、その後甲は、怒りの心情がおさまるとともに、良心の痛みを感じるに至り、午後1時頃、Aの職場に出向き、先ほど送ったメールはただの冗談でAと絶交する気持ちのないことを告げておこうとAの勤めるX会社に向かった。というのは、Aは平日は自宅のパソコンでのみメールのやりとりをしていることを甲は知っていたので、まだ甲が送った当該メールをAは見えていないだろうと甲は確信していたので、その前にAに話をしておけばAを追い詰めることにはならないだろうと考えたからである。ところが当日たまたまAは体調を崩してX会社を欠勤しており、自宅でメールを見たAは、ちょうど午後1時を30分ほど過ぎ頃に当該メールを見て甲が予想していたように直ちに絶望状態に陥り、自殺を執行してしまった。

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

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。)

①最判平成 10 年 9 月 7 日訟月 45 卷 6 号 1062 頁

「ところで、逮捕状の請求を受けた裁判官は、提出された資料等を取り調べた結果(刑訴規則 143 条、143 条の 2)、逮捕の理由(逮捕の必要を除く逮捕状発付の要件)が存することを認定できないにもかかわらず逮捕状を発付することは許されないし(刑訴法 199 条 2 項本文)、被疑者の年齢及び境遇並びに犯罪の軽重及び態様その他諸般の事情に照らし、被疑者が逃亡するおそれがなく、かつ、罪証を隠滅するおそれがない等明らかに逮捕の必要がないと認めるときは、逮捕状の請求を却下しなければならないのである(刑訴法 199 条 2 項ただし書、刑訴規則 143 条の 3)。なお、右の罪証隠滅のおそれについては、被疑事実そのものに関する証拠に限られず、a 検察官の公訴を提起するかどうかの判断及び裁判官の刑の量定に際して参酌される事情に関する証拠も含めて審査されるべきものである。……

そこで、逮捕の必要について検討するに、本件における事実関係によれば、被上告人の生活は安定したものであったことがうかがわれ、また、桂警察署においては本件逮捕状の請求をした時まで、既に被上告人が指紋押なつをしなかったことに関する証拠を相当程度有しており、被上告人もこの点については自ら認めていたのであるから、被上告人について、逃亡のおそれ及び指紋押なつをしなかったとの事実に関する罪証隠滅のおそれが強いものであったということはできないが、被上告人は、T 巡査部長らから五回にわたって任意出頭するように求められながら、正当な理由がなく出頭せず、また、被上告人の行動には組織的な背景が存することがうかがわれたこと等にかんがみると、本件においては、明らかに逮捕の必要がなかったということとはできず、逮捕状の請求及びその発付は、刑訴法及び刑訴規則の定める要件を満たす適法なものであったとすることができる。」

②最決平成 26 年 11 月 17 日裁時 1616 号 17 頁

「被疑者は、前科前歴がない会社員であり、原決定によっても逃亡のおそれが否定されていることなどに照らせば、b 本件において勾留の必要性の判断を左右する要素は、罪証隠滅の現実的可能性の程度と考えられ、原々審が、勾留の理由があることを前提に勾留の必要性を否定したのは、この可能性が低いと判断したものと考えられる。本件事案の性質に加え、本件が京都市内の中心部を走る朝の通勤通学時間帯の地下鉄車両内で発生したもので、被疑者が被害少女に接触する可能性が高いことを示すような具体的な事情がうかがわれないことからすると、原々審の上記判断が不合理であるとはいえないところ、原決定の説示をみても、被害少女に対する現実的な働きかけの可能性もあるというのみで、その可能性の程度について原々審と異なる判断をした理由が何ら示されていない。」

設問 1 逮捕の違法を争う手段と勾留の違法を争う手段の異同について説明せよ。(配点 10 点)

設問 2 ①判例の下線部 a で述べられている事情は、講学上、何と呼ばれているか。また、いかなる事実がそれに該当するかを述べよ。(配点 10 点)

設問 3 ②判例が下線部 b において、「罪証隠滅の現実的可能性の程度」が勾留の必要性の判断を左右する要素であると述べている趣旨について、「逮捕の必要性」と「勾留の必要性」の意味の違いに気を付けながら説明せよ。(配点 10 点)

設問 4 ①判例の被上告人は、日本で出生し、我が国に永住することの許可を受け、妻と共に日本で居住していた外国人であり、外国人登録法(昭和 62 年法律第 102 号による改正前のもの)が定める在留外国人についてのいわゆる指紋押なつ制度の撤廃を求める運動に積極的に参加していた者である。

当該事件において、最高裁は、「逃亡のおそれ及び指紋押なつをしなかったとの事実に関する罪証隠滅のおそれが強いものであったということとはできない」と認めつつも、下線部アの掲げる二つの事情を理由に明らかに逮捕の必要がなかったということできないと判示した。この点についてあなたの意見を述べた上で、②判例の趣旨を踏まえ、逮捕後の「勾留の必要性」との関係では、どのように考えられるかを論ぜよ。(配点 20 点)