

平成29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】

(50点)

Xは、福岡県糸島市内の山林300㎡(十坊山の一部。以下「本件土地」という。)を所有している。Xは、本件土地を含むその所有山林において林業を営んでおり、平成27年4月頃より、本件土地についても、本格的な植林事業及び将来におけるその伐採事業を行うための準備を始め、翌年夏頃までに、関連資料の取り寄せや現地調査(除去すべき自然木数の確認や土地形状の視認等)を行い、翌平成29年度から本格的に植林事業に着手する意向を固めていた。ところが、平成28年9月1日に、本件土地を含む一帯が自然環境保全法上の自然環境保全地域(同法22条)のうちの特別地区(同法第25条)に指定されたことから、平成28年10月1日、Xは、当初計画通り木材の伐採を事業として行うことの許可を環境大臣に申請した。しかし、環境大臣はこれを不許可とする処分を行い(同年10月30日)、Xによる審査請求も棄却されたことから(同年11月30日)、自然環境保全法33条2項に基づき、環境大臣に損失補償金の支払いを請求した。

しかし、補償すべき金額は0円であるとの決定の通知を受けたことから、Xは、平成29年1月26日、自然環境保全法34条に基づき、国(Y)に対して2億円の損失補償の支払いを求めて出訴した。なお、【参考資料】に示す背景事実について、両当事者の間に争いはないものとする。

【設問(1)】あなたがYの訴訟代理人であるとする。自然環境保全法33条2項に基づく損失補償金の支払いを求めるXの主張に対して、Yとしては、どのような憲法上の反論を行うことができるかについて検討しなさい。

【設問(2)】あなたが本件訴訟の担当裁判官であるとする。【設問(1)】におけるYの主張に対して想定されるXの反論も含め、Xの主張の当否につき検討しなさい。

【参照条文】 自然環境保全体法（昭和 47 年 6 月 22 日法律第 85 号）

（目的）

第 1 条 この法律は、自然公園法（昭和 32 年法律第 161 号）その他の自然環境の保全を目的とする法律と相まつて、自然環境を保全することが特に必要な区域等の生物の多様性の確保その他の自然環境の適正な保全を総合的に推進することにより、広く国民が自然環境の恵沢を享受するとともに、将来の国民にこれを継承できるようにし、もつて現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与することを目的とする。

（国等の責務）

第 2 条 国、地方公共団体、事業者及び国民は、環境基本法（平成 5 年法律第 91 号）第 3 条から第 5 条までに定める環境の保全についての基本理念にのつとり、自然環境の適正な保全が図られるように、それぞれの立場において努めなければならない。

（財産権の尊重及び他の公益との調整）

第 3 条 自然環境の保全に当たつては、関係者の所有権その他の財産権を尊重するとともに、国土の保全その他の公益との調整に留意しなければならない。

（指定）

第 22 条 環境大臣は、原生自然環境保全地域以外の区域で次の各号のいずれかに該当するもののうち、自然的社会的諸条件からみてその区域における自然環境を保全することが特に必要なものを自然環境保全地域として指定することができる。

〔…〕

二 優れた天然林が相当部分を占める森林の区域（これと一体となつて自然環境を形成している土地の区域を含む。）でその面積が政令で定める面積以上のもの

（特別地区）

第 25 条 環境大臣は、自然環境保全地域に関する保全計画に基づいて、その区域内に、特別地区を指定することができる。

④ 特別地区内においては、次に掲げる行為は、環境大臣の許可を受けなければ、してはならない。〔但書き、及び他の号は省略〕

二 木竹を伐採すること。

（損失の補償）

第 33 条 国は、第 25 条第 4 項、第 26 条第 3 項第 7 号若しくは第 27 条第 3 項の許可を得ることができないため、第 25 条第 5 項、第 26 条第 4 項若しくは第 27 条第 4 項において準用する第 17 条第 2 項の規定により許可に条件を付されたため、又は第 28 条第 2 項の規定による処分を受けたため損失を受けた者に対して、通常生ずべき損失を補償する。

② 前項の補償を受けようとする者は、環境大臣にこれを請求しなければならない。

③ 環境大臣は、前項の規定による請求を受けたときは、補償すべき金額を決定し、当該請求者にこれを通知しなければならない。

〔以下の各項省略〕

(訴えの提起)

第 34 条 前条第 3 項 (…) の規定による決定に不服がある者は、その通知を受けた日から 6 月以内に訴えをもつて補償すべき金額の増額を請求することができる。

② 前項の訴えにおいては、国又は地方公共団体を被告とする。

(配慮)

第 35 条 自然環境保全地域に関する規定の適用に当たっては、当該地域に係る住民の農林漁業等の生業の安定及び福祉の向上に配慮しなければならない。

【参考資料】

本件土地を含む十坊山城は、標高 535m の十坊山を主峰とし、霊峰・浮嶽 (805m) や、遠くは脊振山系の雷山 (954m) や井原山 (982m) に連なる景勝地である。十坊山山頂に立つと、これら自然環境保全地域に属する鮮やかな緑に覆われた山々を幾重にも望見できるほか、北方には芥屋大門を含む玄海国定公園の美しい海岸領域を望見することができ、さらには、南方に遠く阿蘇山城を遠望することができるなど、優れた眺望を有している。歴史的にも、わが国で初めて茶の栽培が始まったとされる地域であり、同山城は歴史的にも重要な意義を有している。

また、浮嶽付近には 100ha に及ぶ平坦なススキの自然繁殖地帯が広がり、山頂付近の 10 数 ha に及ぶ湿原にはゴヨウツツジが群生し、その開花期には、山頂付近における雄大な眺望にあざやかな彩りを添えているのであって、本件土地を含む一帯が自然環境保全法上の「特別地域」に指定されたのは、このゴヨウツツジの群落を保護することが一つの目的である。また、浮嶽から女岳に至る稜線付近には、この地方としては珍しいブナの原生林が残され、手入れの行き届いた杉、檜の人工植林とともに、緑なす眺望を形成している。

このように、本件土地を含む一帯は、優れた自然景観及び植生上の特徴を有するため、これを生かして、山岳景観の探勝並びに植物、動物の生態を観察することを目的として、九州自然歩道が整備されるなど、自然環境を整備・保全し、ひいては広く一般の人々が豊かな自然環境を享受することを可能とするための施策が散発的にとられてきた。

平成29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

【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 行政行為の不可変更力
- 2 明白性補充要件説
- 3 違法な行政行為の転換
- 4 行政刑罰と行政上の秩序罰
- 5 氏名等の公表と法律の留保
- 6 法律によって保護された利益説と保護に値する利益説
- 7 取消訴訟における違法判断の基準時

平成29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】

第1問【合計40点】

次の【設例】をよく読んで、〔設問〕に答えなさい（現在は、2017年2月5日とする）。

【設例】

- (1) Aは、福岡市東区内で自営業（個人営業）を営む者であるが、土地とその上の建物（以下「本件不動産」）を所有し、本件不動産はいずれもA名義に登記されている。
- (2) 2016年12月1日、Bは、Aから本件不動産を500万円で買い受ける契約を締結し、Bは同日代金500万円をAに支払い、Aは受領した。しかし、Aから登記については必要な書類が揃わないので、しばらく待つてほしいと言われ、Bは、しばらく待つこととした。
- (3) しかし、Aは、2016年12月15日、本件不動産をCにやはり500万円で売却する契約を締結し、Cから500万円を受領するとともに、本件不動産については同日付でC名義に移転登記がなされた。
- (4) なお、Cは、知人からBがすでにAから本件不動産を購入し、代金も支払っていることを聞いていた。Cは、2016年12月15日、そのことをAにたずねたところ、Aは、Bとの関係は自分がなんとかするから心配しないでよいと答えたので、Cは本件不動産を買い受けたのであった。
- (5) その後、2017年1月20日、本件不動産は、CからさらにDに譲渡され同日付でD名義に移転登記がなされ、現在に至っている。代金を支払ったにもかかわらず不動産の登記名義を取得することができなかったBは、C、Dに対して、何らかの法的主張をしようと考えている。

〔設問1〕（20点）

Bは、C、Dに対してどのような法的主張をすることが考えられるか。C、Dのそれぞれから予想される反論も踏まえて、論じなさい。

〔設問2〕（20点）

【設例】(2)において、AがBから500万円の代金を受け取りながら、登記名義の書き換えを待つてほしいと言ったのは、その少し前から、Aの事業の経営が悪化し、Aは債務超過の状態、本件不動産はAに残された唯一の財産であったからであるとする。その場合、Bは、〔設問1〕の主張とは別に、C、Dに対してどのような法的主張をすることが考えられるか。C、Dのそれぞれから予想される反論も踏まえて、論じなさい。

第2問【10点】

代理権の濫用について、述べなさい。その際、判例の立場、学説、関連する条文等に言及するとともに、下記の【例】を踏まえて具体的に述べること。

【例】

Xは、所有する不動産の売却について、Yに代理権を授与する旨を伝え、Yは承諾した。Yは、実は多重債務者であった。そして、Yは、Xの不動産をZに売却する契約を締結し、Zから受け取った代金で、Yは、自己の債務を弁済した。

以上

平成29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

【商法・会社法】

下記設例を読み、後記設問に解答しなさい。

【設例】

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、公開会社ではない取締役会設置会社である。甲社は、もともとa事業のみを扱う会社として創業したが、近年a事業の業績不振が続き、債務超過の状況に陥っていた。
2. 甲社の取締役らは、a事業部門の廃止を検討するとともに、併せて、新たに公開会社でない乙株式会社（以下「乙社」という。）を新設分割設立会社として設立し、甲社の優良部門であるb事業部門を乙社に移転させること（以下「本件新設分割計画」または単に「本件新設分割」という。）を甲社取締役会において決定した。
本件新設分割計画では、①効力発生日を平成28年9月1日とすること、②b事業部門に係る権利義務はすべて乙社に承継されること、③乙社の設立の際に発行される株式はすべて甲社が取得すること、④a事業部門に係る債務は乙社には承継されず、新設分割会社である甲社に残存すること、とされた。甲社の新設分割前の資産は1.5億円、負債は3億円であり、乙社に移転した権利義務は、資産1億円、負債1億円であった。
3. 本件新設分割計画は甲社の臨時株主総会で承認されたものの、債権者異議手続はなされないまま、平成28年9月1日、その効力が生じた。
4. 甲社では本件新設分割後も経営が改善せず、債務超過の状態が続いていた。
5. Xは、本件新設分割前に甲社のa事業部門と取引を行い、その代金債権7000万円を有している。当該債権は、本件新設分割の時点において甲社からの支払いを受けることが困難な状況にあり、その後履行期限が到来したが、Xは現在に至るも未だ甲社から債務の履行を受けていない。

【設問】 Xは、本件新設分割について、会社法上いかなる主張を行いうるか（50点）。

平成29年度九州大学法科大学院入学試験問題

(第2次募集)

民事系法学専門試験

【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から金500万円を借り受けていたところ、弁済したはずの当該債務について、YがなおXに履行を求めてきたので、Xはやむなく、Yを相手に500万円の貸金債務が存在しないことの確認を求める訴えを提起した。

〔設問〕

(1) 〔設例〕の訴訟において、審理の結果、Xの残債務額は200万円であることが明らかとなった場合について、裁判所はXの請求につき、どのような判決をすべきかを解答しなさい。また、Xの申立てが〔設例〕の申立内容と異なり、500万円の債務のうち、300万円を超えては存しないことの確認を求めるものであった場合に、Xの残債務額は200万円であるとの判断に至ったときには、裁判所は、Xの請求についてどのような判決をするべきかを解答しなさい。

(2) 〔設例〕のXによる訴訟が係属中に、YがXに対し、Xに対する貸金500万円の支払を求める訴訟を提起した場合について、この訴えの提起を受けた裁判所は、Yの訴えをどのように扱うべきか。Yがこの訴訟を別訴として提起した場合と、Xの訴えに対する反訴として提起した場合のそれぞれについて解答しなさい。

平成29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)

学生である甲と乙は、2DKのアパートの一室に同居していたが、甲は生物学専攻で観察目的もあって猛毒を持つクサリヘビを知事の許可なく飼育しており、これにXという名前までつけていた。Xの毒は、きわめて致死性の高い出血毒であったので、甲は、Xの毒腺と毒牙を取り除き、もはや危険でないXを部屋の中で放し飼いにするこゝもしばしばであった。Xが危険でないことを知っていた乙は、甲の留守中に女友達の丙を部屋に呼んで部屋の中を動き回るXを見せて驚かせてやろうと計画した。

某日、乙の招きに応じて丙が甲・乙の同居するアパートにやってきたが、乙は丙に、甲が毒蛇を飼っているが飼育器に入れてあるから安全だということだけを話しておいた。丙が乙の誘いにより甲の部屋に入ったところ、扉のすぐそばのダンスの上に居たXが威嚇するように鎌首をもたげて丙を凝視してきたので、丙は恐怖のあまり逃げだそうとしたが、部屋の戸口に乙が立っていたため即座に脱出できないと判断し、身を守るため近くのテーブル上にあった重い陶器の花瓶を手に取り、それをXに叩きつけた。それによってXは死亡したが、丙も割れた花瓶の破片で全治二週間の傷害を負った。乙は、Xを見た丙が恐怖のあまり立ち尽くすか、飛び出したところで、Xは危険でないという事実を伝えようと思っていたのに対し、丙が予想外の行為にでたため驚いて何もできず、茫然と事態を見つめていただけであった。

甲・乙・丙それぞれの罪責について論ぜよ(特別法違反の点は除く)。

平成 29 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】

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最判昭和 55 年 12 月 17 日刑集 34 卷 7 号 672 頁

「検察官は、現行法制の下では、公訴の提起をするかしないかについて広範な裁量権を認められているのであって、公訴の提起が検察官の裁量権の逸脱によるものであったからといって直ちに無効となるものでないことは明らかである。たしかに、右裁量権の行使については種々の考慮事項が刑訴法に列挙されていること(刑訴法 248 条)、検察官は公益の代表者として公訴権を行使すべきものとされていること(検察庁法 4 条)、さらに、刑訴法上の権限は公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ誠実にこれを行行使すべく濫用にわたってはならないものとされていること(刑訴法 1 条、刑訴規則 1 条 2 項)などを総合して考えると、検察官の裁量権の逸脱が公訴の提起を無効ならしめる場合のありうることを否定することはできないが、それはたとえば公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られるものというべきである。」

②最判平成 28 年 12 月 19 日(裁判所 Web)

「訴訟手続の主宰者である裁判所において、被告人が心神喪失の状態にあると認めて刑訴法 314 条 1 項により公判手続を停止する旨決定した後、被告人に訴訟能力の回復の見込みがなく公判手続の再開の可能性がないと判断するに至った場合、事案の真相を解明して刑罰法令を適正迅速に適用実現するという刑訴法の目的(同法 1 条)に照らし、形式的に訴訟が係属しているにすぎない状態のまま公判手続の停止を続けることは同法の予定するところではなく、裁判所は、検察官が公訴を取り消すかどうかに関わりなく、訴訟手続を打ち切る裁判をすることができるものと解される。刑訴法はこうした場合における打ち切りの裁判の形式について規定を置いていないが、訴訟能力が後発的に失われてその回復可能性の判断が問題となっている場合であることに鑑み、判決による公訴棄却につき規定する同法 338 条 4 号と同様に、口頭弁論を経た判決によるのが相当である。」

設問1 ①判例が述べるように、現行法制は、公訴の提起をするかしないかについて検察官に広範な裁量権を認めている。しかし、他方で検察官が公訴を提起しなかったことの当否について審査する制度を用意している。これに該当する制度を二つとりあげ、各制度の概略を説明せよ。(配点20点)

設問2 ①判例は、検察官の裁量権の逸脱が公訴の提起を無効ならしめる場合のありうることを肯定しながら、それは公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られると述べている。①判例がいう「極限的な場合」として、公訴の提起自体が職務犯罪を構成する場合以外にどのような例が考えられるかを、ひとつだけ上げよ。(配点5点)

設問3 検察官の訴追裁量権の行使は公訴を提起する場合だけでなく、提起した公訴を取り下げるときにも認められる。その根拠条文を指摘した上で、検察官が公訴を取り下げた場合の裁判所の手続、及び検察官が公訴を取り下げた後に再び公訴を提起するための条件について説明せよ。(配点15点)

設問4 ②判例は、刑訴法314条1項により公判手続を停止する旨決定した後、被告人に訴訟能力の回復の見込みがなく公判手続の再開の可能性がないと判断するに至った場合に、裁判所が338条4号と同様に口頭弁論を経て公訴棄却の判決を行うことができると述べている。公訴の提起だけでなく、公訴の取下げについても検察官に広範な訴追裁量が認められるとしたとき、①判例と②判例を整合的に説明することが可能か。あなたの意見を述べよ。(配点10点)