

令和3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】

次の【設例】を読み、下記の【設問】に答えなさい。

【設例】

Xは環境省自然環境局に勤務する一般職の事務官であり、係長の指導の下、公共工事担当係員として、委託契約入札の管理業務や、予算要求資料の作成業務などを担当していた。Xは、令和**年7月の参議院議員通常選挙に際し、その選挙期間中、A党から立候補した2名の候補者の個人演説会において、応援弁士として、書道家「雲仙南龍」の肩書きで、各々十数名の聴衆に対し、これらの候補者に対する投票を勧誘する演説を行った。このことが、国家公務員法110条1項19号、102条1項、人事院規則14-7第5項1号・6項8号の定める政治的行為（「公選による公職の選挙において、特定の候補者を支持し又はこれに反対すること」）を目的として、投票「勧誘運動をすること」の禁止に当たるとして、Xは刑事訴追を受けることとなった。

Xの担当していた業務は、委託契約入札の管理や予算要求資料の作成など、日常の業務のロジスティックスに関わる機械的職務であり、特段の裁量の余地は存しなかった。またXは書道家として顕著な業績を残し、書道文化の振興とそのための日中友好の推進という観点から、この立場と親和的なA党の文化政策に共鳴しており、そのため、職務とは無関係に、書道家・雲仙南龍としての立場から、勤務時間外に、職務上の施設以外の場所で、本件応援演説を行ったものである。なお、聴衆はXが公務員であることを知らなかった。

【設問】

(1) Xの弁護人は、国家公務員法及び人事院規則の関連規定が法令違憲であることを主張し、それによって無罪判決を得たいと考えている。あなたがXの弁護人であるとして、この法令違憲の主張を具体的に言いなさい（25点）。

(2) Xの弁護人は、たとえ国家公務員法及び人事院規則の関連規定が法令違憲ではないとしても、これらの規定がXに適用される限りで違憲であることを予備的に主張し、それによって無罪判決を得たいと考えている。あなたがXの弁護人であるとして、この適用違憲の主張を具体的に言いなさい（25点）。

【関連法令】

1 国家公務員法（昭和 22 年法律第 120 号）

（政治的行為の制限）

第 102 条 職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。

○ 2. 職員は、公選による公職の候補者となることができない。

○ 3 職員は、政党その他の政治的団体の役員、政治的顧問、その他これらと同様な役割をもつ構成員となることができない。

第 110 条 次の各号のいずれかに該当する者は、3 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金に処する。

〔一号から十八号まで省略〕

十九 第 102 条第 1 項に規定する政治的行為の制限に違反した者

〔以下省略〕

2 人事院規則 14-7（政治的行為）（昭和 24 年人事院規則）

（政治的目的の定義）

5 法〔国家公務員法〕及び規則中政治的目的とは、次に掲げるものをいう。政治的目的をもつてなされる行為であつても、第 6 項に定める政治的行為に含まれない限り、法第 102 条第 1 項の規定に違反するものではない。

一 規則 14-5〔省略〕に定める公選による公職の選挙¹において、特定の候補者を支持し又はこれに反対すること。

〔以下省略〕

6 法第 102 条第 1 項の規定する政治的行為とは、次に掲げるものをいう。

〔一号から七号まで省略〕

八 政治的目的をもつて、第 5 項第 1 号に定める選挙、同項第 2 号に定める国民審査の投票又は同項第 8 号に定める解散若しくは解職の投票において、投票するように又はしないように勧誘運動をすること。

〔以下省略〕

¹ 参議院議員通常選挙は、本規定にいう「公選による公職の選挙」に含まれる。

令和3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 明白性補充要件説
- 2 強行法規と取締法規の区分基準
- 3 直接強制と即時強制(即時執行)の相違点
- 4 重要事項留保説(本質性理論)
- 5 取消訴訟の排他的管轄
- 6 機能的瑕疵(供用関連瑕疵)
- 7 取消判決の反復禁止効

令和3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】

【問題1】

- ①民法177条にいう「第三者」の定義を示せ。
②次の例(1)におけるCがAの建物所有権取得との関係で、例(2)におけるFがDの土地所有権取得との関係で、その「第三者」に該当するか否かを論ぜよ。(20点)

例(1)

AがBから倉庫用建物を買ったが、まだ所有権移転登記を具備していない。通りすがりの少年Cは、同建物の外壁にスプレー缶で落書きをし、汚損させた。なお、Cは建物所有者が誰であるかは関心がなく、知らなかった。

例(2)

パチンコ店を営むDが、新規出店のためにEから土地を購入する契約を締結したが、まだ所有権移転登記を具備していない。そのことを知った近隣の有志Fらは、Dの出店を妨害するために資金を募り、Eに対してDよりも高い値段を提示して同土地を購入し、Fが代表して同土地の所有権移転登記を具備した。

【問題2】

地元名産のブランド豚(α)を扱う食肉業者Xは、2020年4月1日、ある県内で飲食店を営むYとの間で、αブランドの冷凍豚肉1トンを100万円で売却する契約を締結し、引渡しと代金支払いは同月7日とすることで合意した。Xは、2020年4月7日、運送業者に10万円を支払い、Yの倉庫まで冷凍豚肉α1トンを運送させた。しかし、豚肉の到着直前に、県内に感染症の流行を理由とする緊急事態宣言が発せられ、飲食店にも開店時間の短縮等が要請された。Yは、時間短縮にとどまらず、営む飲食店の全店舗を一時閉鎖することを決定し、これを理由として、豚肉の受け取りと代金の支払いを拒否した。

Xは、仕方なく、運送業者に追加料金10万円を支払って肉を自社の冷凍庫に持ち帰らせ、タグ付けして保管し、引き続きYにその引き取りを求めつつ、並行して他の売却先も探すことにした。しかし、1か月後には肉の品質が劣化してきた上に、他の売却先も見つからず、冷凍庫のスペースも足りなくなってきた。Xは、このままではいずれにせよこの肉は売り物にならなくなることから、2020年5月10日、やむを得ずこの豚肉を廃棄した。

この場合において、XはYに対して、①冷凍豚肉1トンの代金、②豚肉を持ち帰った際の追加運送料金を、請求することができるか。それぞれ論ぜよ。(30点)

令和3年度九州大学法科大学院入学試験問題

民事系法学専門試験

【商法・会社法】

下記の設例を読み、後記の設問に解答しなさい（配点50点）。

【設例】

Iは、J国のロースクールの学生で、現在、日本に留学中である。Iは、最近、日本の商法・会社法の法律雑誌を見ていたところ、日本では、ときどき、①株式会社の法人性をめぐる問題や、②株式会社における取締役会と取締役をめぐる問題が、話題になっていることに気が付き、これらの問題に興味を覚えた。

Iは、①の問題については、定款に定められた目的と権利能力の関係や、いわゆる法人格否認の法理について、それらに関する裁判例の状況も含めて、興味を持っている。

また、②の問題については、いわゆる内部統制システムについて、それに関する裁判例の状況も含めて、興味を持っている。

しかし、Iは、自分自身では、法制度をはじめ裁判例も含めた日本法の状況がよく分からないため、これらの問題について詳しい弁護士であるあなたのところに、詳しい説明を求めて、相談に訪れた。

<設問1>

あなたは、Iに対して、①の問題について、どのように回答するか、その内容について、論じなさい（配点 25点）。

<設問2>

あなたは、Iに対して、②の問題について、どのように回答するか、その内容について、論じなさい（配点 25点）。

令和3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】

【問題】 以下の〔設例〕を読んで、〔設問〕に解答しなさい。

(配点：問1 (1) 20点、(2) 10点、 問2 20点)

〔設例〕

XはYの養子であるが、Yには他に子供はなく、夫にも先立たれていた。Xは大学を卒業後就職したのち、一人暮らしのYのもとをほとんど訪れずにいたので、Yの近隣に住むYの甥Zが、代わりにYのもとを訪れていた。Yは、後述のXによる訴え提起の半年ほど前に、アルツハイマー型の老年性認知症により心神喪失の常況にあるとして成年後見開始の審判を受けたが、当該審判の1年前にはY所有の土地建物を全部Zに遺贈する内容のYによる遺言が公正証書により作成されていた。

Xは遺言作成の事実を知り、YおよびZを相手に遺言無効確認訴訟を提起した。

〔設問〕

問1 〔設例〕のような、遺言者生存中の遺言無効確認の訴えについて、訴えの利益は認められないとするのが判例（最判平成11年6月11日）の立場である。

(1) 〔設例〕の訴訟について訴えの利益が否定されるのは、どのような理由によるのかを説明しなさい。

(2) 〔設例〕の訴訟について訴えの利益が認めてよいとする考え方も有力である。その理由として、考えられるものを挙げなさい。

問2 〔設例〕の訴訟において裁判所により訴えの利益の存否を判断する前に、XはとりあえずYとの間で遺言の効力がはっきりすればよいと考えて、Zに対する訴えのみを取り下げた。かかる訴えの取下げは許されるかを論じなさい。

令和3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】

以下の設問に全て解答せよ。

I 次の用語を説明せよ。(各 10 点)

- 1 制限故意説
- 2 厳格責任説

II 次の事例において、甲および乙の罪責はどのようになるか。

医師甲は、入院患者 A が常に自己に反抗的な態度を取ることに業を煮やし、A の殺害を決意するに至った。しかし、自ら手を下すのは嫌だったので、看護師乙を利用して、A を殺害することにした。

ある日、甲は、乙に対して、「今日から A に投与する薬剤を追加する」と告げ、正規の薬剤のラベルに張り替えた毒薬入りアンプルを渡して、これを A に投与するよう命じた。

かねてから甲と A の折り合いが悪いことを知っていた乙は、突然の薬剤追加を不審に思い、ひょっとしたら毒が入っているのかもしれないと考えたが、乙自身も、A にはあまりよい印象を持っておらず、「仮に毒が入っていたとしても、私が責任を問われることはない」と思い直し、そのまま、甲の指示に従った。その結果、A は、死亡した。(30 点)

令和3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、最高裁平成31年3月13日決定(判例時報2423号111頁、判例タイムズ1462号33頁)の要旨を読み、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。)

「本件。公訴事実(傷害致死罪)の要旨は、被告人が、自宅において、父親である被害者の背部を包丁で2回突き刺すなどの暴行を加えて、胸背部刺創等の傷害を負わせ、よって、同人を胸背部刺創に基づく胸腔内臓器損傷による出血性ショックにより死亡させたというものである。

……

被告人は、本件で現行犯逮捕され、勾留、鑑定留置を経て、平成30年4月20日に起訴された。原々審は、同日、検察官の請求により、第1回公判期日が終了する日までの間、被告人と弁護人又は弁護人となろうとする者以外の者との接見等を禁止する旨の決定をした。公判前整理手続において、主な争点は責任能力の有無、程度に絞られた。検察官は、完全責任能力を主張するのに対し、弁護人は、飲酒と服用した薬の影響により、被告人に急性の意識障害が生じて、心神喪失又は心神耗弱の状態にあったと主張した。弁護人は、責任能力の鑑定を依頼したA医師(以下「A医師」という。)及び情状に関して被告人の妹の証人尋問を請求するとしている。弁護人は、平成31年2月7日、A医師及び被告人の妹について、罪証隠滅を疑うに足りる相当な理由はなく、公判における防御の準備のため接見等を行う必要が高いとして、接見等禁止の一部解除を申請したが、職権発動がされなかったことから、同月18日、主的に原々裁判を取り消して接見等禁止請求を却下し、予備的にA医師及び被告人の妹を接見等禁止の対象から除外することを求める本件準抗告を申し立てた。

原決定は、弁護人の予定主張から予想される立証対象及びこれに係る証拠構造に照らすと、現時点で被告人に自由な接見等を認めれば、被告人が関係者に対して直接又は第三者を介して働き掛けるなどして、責任能力や重要な情状に関する事実について罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があり、原々裁判時はもとより原決定時においてもなお、被告人を勾留することのみによってはこの罪証隠滅のおそれを防止することは困難であり、A医師についても、無限定に接見等を認めるときには同様であるから、A医師及び被告人の妹も含めて接見等を禁止する必要がある、弁護人が防御等の必要性として主張するところを考慮しても、前記判断を左右しないとして、本件準抗告を棄却した。これに対し、弁護人が特別抗告を申し立てた。

そこで検討すると、原々裁判が、公判前整理手続に付される本件について、接見等禁止の終期を第1回公判期日が終了する日までの間と定めたことは、公判前整理手続における争点及び証拠の整理等により、罪証隠滅の対象や具体的なおそのの有無、程度が変動し得るにもかかわらず、接見等禁止を長期間にわたり継続させかねないものである。このような原々裁判につい

て、平成31年2月に至り、接見等禁止の一部解除の申請について職権が発動されず、原決定が公判前整理手続の経過等を考慮した上で本件準抗告を棄却したという経緯を踏まえると、当審においても、前記公判前整理手続の経過等原々裁判後の事情をも考慮して原決定の当否を判断するのが相当である。

本件では、公判前整理手続において、弁護人の予定主張が明示され、主な争点が責任能力の有無、程度に絞られたこと、争点に関する証人として、起訴前鑑定をした医師とA医師のほか、犯行を目撃した被害者の妻らが予定されていること、A医師については、接見等禁止の一部解除の申請に対する検察官の意見書において、接見等を行う必要性がないとしているだけで、接見等による罪証隠滅のおそれに関する事情は主張されていないことが指摘できる。以上によれば、少なくとも、A医師については、特段の事情がない限り、被告人が接見等により実効的な罪証隠滅に及ぶ現実的なおそれがあるとはいえず、また、連日的な集中審理の公判に向けた準備を行う必要性が高いといえる。さらに、被告人の妹ら他の関係者についても、勾留に加えて接見等を禁止すべき程度の罪証隠滅のおそれの有無に関し、原決定が具体的に検討した形跡は見当たらない。

以上のとおり、原決定には、刑訴法81条、426条の解釈適用を誤った違法があり、これが決定に影響を及ぼし、原決定を取り消さなければ著しく正義に反するものと認められる。」

設問1 下線部 a、b、c の語句の意味をそれぞれ解答欄 2 行以内で簡潔に説明せよ。(配点 15 点)

設問2 以下の各問に答えよ。(配点 10 点)

- (1) 波線部アにつき、接見等を禁止する旨の決定が言い渡されるのはどのような場合か、根拠条文を示した上で説明せよ。
- (2) 波線部イにつき、事件が公判前整理手続に付さるのはどのような場合か、根拠条文を示した上で説明せよ。

設問3 波線部ウにつき、通常、鑑定書は伝聞証拠に該当するところ、弁護人が私的に依頼した医師の鑑定書はどの伝聞例外規定によって証拠能力を肯定することができるか、根拠条文を示した上で説明せよ。(配点 10 点)

設問4 本判決が波線部エに記載の結論に至った理由について、あなたの解釈するところを具体的に説明せよ。なお、決定理由を引用しただけでは解答とみなさない。(配点 15 点)