

福岡大学法科大学院
令和2年度B日程法律専門試験
出題趣旨・採点基準

【民法 第1問】

〔出題趣旨〕

本問は、債権者が債務者を相続人の一人とする共同相続人の間で成立した遺産分割協議が詐害行為にあたるとして、その取消し等を求めた事案において、遺産分割協議が詐害行為取消権行使の対象となるかどうかという問題について、関連裁判例（最判平成11年6月11日民集53巻5号898頁）を基に立場互換をしながら立論、検討してもらうことを意図して出題した問題である（佐久間邦夫「判例解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成11年度（上）』473頁以下、大島俊之「判例解説」ジュリスト臨時増刊1179号『平成11年度重要判例解説』（2000年）81～82頁、片山直也「判例解説」別冊ジュリスト176号『民法雄判例百選Ⅱ債権〔第5版新法対応補正版〕』（2005年）42～43頁、池田恒男「判例解説」別冊ジュリスト193号『家族法判例百選〔第7版〕』（2008年）142～143頁、佐藤岩昭「判例解説」別冊ジュリスト239号『民法判例百選Ⅲ親族・相続〔第2版〕』（2018年）140～141頁等参照）。

〈解答のポイント〉

〔設問1〕について（35点）

Xは、以下のような前掲最判平成11年6月11日の判旨に沿った考え方に基づいて本件請求をおこなっていくものと考えられる。

「共同相続人の間で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権行使の対象となり得るものと解するのが相当である。ただし、遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるということが出来るからである。そうすると、前記の事実関係の下で、被上告人は本件遺産分割協議を詐害行為として取り消すことができるとした原審の判断は、正当として是認することができる。記録によって認められる本件訴訟の経緯に照らすと、原審が所論の措置を採らなかったことに違法はない。所論引用の判例は、事案を異にし本件に適切でない。」

〔設問2〕について（15点）

Xの以上のような主張に対して、Yらは、遺産分割協議はそもそも共同相続人の間において一切の事情を考慮して決定されるものであり、身分関係に付随するものである。したがって遺産分割協議を詐害行為取消権行使の対象とすることはできないと主張して、反論してくることが考えられる。

〔採点基準〕

〔設問1〕については、前掲最判平成11年6月11日の判旨に沿った考え方である、遺産分割協議がとくに財産権を目的とする法律行為の側面を有していることを的確に論述することができていれば、20～30点の幅で配点し、さらに文章表現・文章構成が説得的かつ明快になされていれば、2～5点までの幅で加点。

〔設問2〕については、遺産分割協議の身分行為的な側面を強調して立論することができていれば、基礎点として5～10点の幅で配点し、さらに文章表現・文章構成が説得的かつ明快に論述できていれば、2～5点までの幅で加点。

【民法 第2問】

[出題趣旨]

〔問1〕

別居中の父母間の子の引渡請求の手続きに関しての理解を問うのが出題の趣旨である。

〔問2〕

子の引渡請求を求める権利義務について、仮のこれが債権として認められるとして、その権利を具体的に行使する場合の問題についての理解を問うのが出題の趣旨である。

[採点基準]

〔問1〕 25点

1 問に関しては、まず次の点についての理解が求められる。

(1) 子の引渡請求

(2) 子の引渡請求の手續

(3) 親権と子の引渡請求

2 上記の内容を理解したしたうえで、

① 子の引渡請求権

② 子の引渡請求権の手續

③ 親権と子の引渡請求

をそれぞれ事実関係に基づいて説明し、設問を検討することになる。

* 配点

(1) 子の引渡請求権：7点

(2) 子の引渡請求の手續：8点

(3) 親権と子の引渡請求：15点

(4) これらを踏まえた設問に対する説得力のある説明ができているかどうかを減点要因とする。

〔問2〕 25点

1 問に関しては、まず次の点についての理解が求められる。

(1) 子の引渡請求についての実体法上の問題

(2) 権利濫用の判断

2 上記の内容を理解したしたうえで、

①子の引渡請求の実体法上の問題

②権利濫用の判断

についてそれぞれ事実関係に基づいて検討することになる。

* 配点

(1) 子の引渡請求の実体法上の問題：10点

(2) 親権利濫用の判断：15点

(3) これらを踏まえた設問に対する説得力のある説明ができているかどうかを減点要因とする。

【民事訴訟法】

[出題趣旨]・[採点基準]

1 提訴された裁判所が管轄権を有することは訴訟要件である(裁判所法24条1号、33条1項1号)。管轄権を持たない裁判所に提訴された場合であっても、直ちにこれを却下せずに、管轄権を有する裁判所に事件を移送する(民訴法16条)。管轄権を有する裁判所に提訴された場合でも、訴訟の著しい遅滞を避け、また、当事者間の衡平を図るため必要があるときは、他の管轄裁判所に移送されることがある(裁量移送。同法17条)。

ところで、有効な管轄合意があれば、本来管轄権がない裁判所にも管轄権が生じる(同法11条)。本件においてはXから専属的管轄合意が存在すると主張されており、まず、Aから債権譲渡を受けたXに、A・Y1間の管轄合意の効力が及ぶか否かを論じなければならない。管轄合意は訴訟法上の合意ではあるが、内容的にはその債権と不可分一体のものであり、債権の属性をなすものであるから、その譲渡の際にはその属性・内容はそのまま譲受人に引き継がれるべきものであり、債権の譲受人であるXにその効力が及ぶと考えられる。

次に、管轄の合意が公序良俗等に違反して無効となるか、その有効性を検討しなければならない。本件では、全ての取引がAの奈良支店で行われているにもかかわらず、一旦紛争が生じた場合には東京地裁の専属管轄とする合意は、AとY1との取引上の力関係の格差を利用した不合理なものとして、公序良俗に違反するとして無効となると解する余地もあろう。

2 前記管轄合意が無効とされた場合にも、Xの本店所在地は東京であり、義務履行地は東京である(民法484条1項)から、義務履行地の裁判籍がある東京地裁に管轄権が認められることになり(民訴法5条1号)、直ちに同法16条により管轄違いによる移送がされることにはならない。

一方、被告の本店所在地がある奈良地裁にも管轄権が存在することになる(同法4条1項、4項)。このように管轄が併存する場合は、同法17条の適用が問題となる。なお、専属的合意管轄の場合には、同法17条の裁量移送は排除されない(同法20条1項)。

その際には、証拠調べの便宜、原告・被告の本拠地、経済力の格差、取引は奈良市でされていること(関係者も奈良市に所在することが予想される。)、債権譲渡により義務履行地の変更があったこと等を考慮することになろう。

以上を考慮すると、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るためには、本件を奈良地裁に移送することも十分考えられよう。

3 採点基準

上記1及び2につき、それぞれ25点の配点とする。

【憲法】

[出題趣旨]

本試験は、法科大学院1年次の憲法の授業科目（「基本的人権論」および「統治機構論」）を履修したとみなすことができ、2年次の授業についていくことのできる能力を有しているかという認定基準に基づいて実施され、具体的には、1年次の憲法の「到達目標」に達しているか否かを評価するための試験である。すなわち、1年次の憲法の授業においては、「①各々の基本的人権の意義や保障内容に関する基本的事項を的確に理解していること、②判例の中から憲法上重要な事実・争点を抽出することができ、訴訟当事者各々の主張の考え方および裁判所の考え方を一定程度理解することができること」を到達目標としている。

したがって、出題は事例の論述式問題とし、その事例は1年次の憲法の授業において必須の重要判例を素材とすることとし、本試験においては、報道機関の報道の自由および取材の自由の制約が問題となった「博多駅テレビフィルム提出命令事件」最大判昭和44年11月26日）から出題した。

定期試験は、2時間の事例論述試験として実施しているが、本試験の試験時間は3科目2時間で1科目40分程度であるため、当該事例の憲法上の問題点（本試験においては、報道の自由および取材の自由の憲法上の保障の意義、裁判所によるテレビフィルム提出命令の合憲性）について、そのポイントを的確に指摘しているか否かを評価の主眼とする。

<解答のポイント>（最高裁の判旨を引用する：下線部分がポイント）

(1) 報道の自由および取材の自由の憲法上の位置づけ

- ・報道の自由：「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法21条の保障のもとにあることはいうまでもない。」
- ・取材の自由：「このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない。」

(2) 裁判所による提出命令の合憲性の判断枠組

- ・「取材の自由といっても、もとより何らの制約を受けないものではなく、たとえば公正な裁判の実現というような憲法上の要請があるときは、ある程度の制約を受けることのあることも否定することができない。」
- ・「公正な刑事裁判の実現を保障するために、報道機関の取材活動によって得られたものが、証拠として必要と認められるような場合には、取材の自由がある程度の制約を蒙ることとなってもやむを得ないところというべきである。」
- ・「一面において、審判の対象とされている犯罪の性質、態様、軽重および取材したものの証拠としての価値、ひいては、公正な刑事裁判を実現するにあたっての必要性の有無を考慮するとともに、他面において、取材したものを証拠として提出させられることによって報道機関の取材の自由が妨げられる程度およびこれが報道の自由に及ぼす影響の度合いその他諸般の事情を比較衡量して決せられるべ

きであり、これを刑事裁判の証拠として使用することがやむを得ないと認められる場合においても、それによって受ける報道機関の不利益が必要な限度をこえないように配慮されなければならない。」

(3) 本件提出命令の合憲性

・本件の付審判請求事件の審理は、「被疑者および被害者の特定すら困難な状態」であり、「現場を中立的な立場から撮影した報道機関の本件フィルムが証拠上きわめて重要な価値を有し、被疑者らの罪責を判定するうえに、ほとんど必須のものと認められる状況にある。」

・「他方、本件フィルムは、すでに放映されたものを含む放映のために準備されたものであり、それが証拠として使用されることによって報道機関が蒙る不利益は、報道の自由そのものではなく、将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるというにとどまるものと解される」

・「この程度の不利益は、報道機関の立場を十分尊重すべきものとの見地に立っても、なお受忍されなければならない程度のものであるべき」とあり、「本件フィルムを付審判請求事件の証拠として使用するために本件提出命令を発したことは、まことにやむを得ないものがあると認められる。」

[採点基準]

(1) 評価割合としては、

①報道の自由と取材の自由の憲法上の位置づけ=20%

②判断枠組の設定=40%

③本件提出命令の合憲性に係る具体的検討=40%とする。

①本件提出命令は、報道機関の取材の自由（憲法 21 条）の制約という憲法上の問題があることを指摘していること。

②取材の自由が、報道の自由と同様に憲法上の保障を受けると解するか、それとも本件最判 のように「十分尊重に値する」ものと解するかにより、判断枠組みを変えることになるが、 それぞれの理由を説明して基準を設定していること。

③本件提出命令が、刑事裁判の実現における重要性の程度と、これにより受ける報道機関の取材の自由の制約の程度を各々具体的に説明して、不当な制約になっているか否かを検証 していること。 具体的な説明の内容については、「出題趣旨」を参照 。

(2) 評価基準としては、上記①～③の説明に当たり、定期試験における成績評価（絶対評価）と同様、「合格と認められる最低限度」を D（60 %）とし、解答の的確さ、理解力、説得力の程度などによって点数を加算し、C（70 %）＝「一応の水準に達していると認められる成績」、B（80 %）＝「良好な水準に達していると認められる成績」、A（90%以上）＝「優れた成績」とする。

【刑法】

[出題趣旨・採点基準]

本問は、197条の3第2項、第3項に関する基本的知識を問う問題である。

問1 197条の3第3項の成立要件を問う設問である。(10点)

問2 問2の設例の変更は、一般的職務権限を異にする職に転職後における転職前の職務に関する贈与の收受に関する197条の3第2項の枉法後収賄罪の成否について、問題点を浮き彫りにするために、最決昭和58年3月25日刑集37巻2号170頁の事案を修正したものである。この問題について判例は、上記最高裁決定も含め、一貫して、收受の時点で公務員でありさえすれば、枉法後収賄罪が成立するとしてきたことを理解しているかどうかを問う設問である。(15点)

問3 問2の設例は、上記の最高裁決定の立場に問題があることを浮き彫りにするためのものであるが、その点を突いて判例の立場を批判する学説の内容を理解しているかどうかを問う設問である。(15点)

問4 判例の立場も、其れを批判する学説も、一般的職務権限を異にする職に転職後における転職前の職務に関する贈与の收受に関する197条の3第2項の枉法後収賄罪の成否について、最終的な結論に至っているとは言うには問題があることを理解しているかどうかを問う設問である。(10点)

※問2～問4については、答案の書き方により、問2、問3の解答中に問4に対する解答が行われることがあり得る。その場合には、この3問については、個々別々にではなく、総合的に評価する。

【行政法】

[出題趣旨]

比較的シンプルな事例を読み解く力の有無、適用規範の適示、その解釈・当てはめの基礎的能力の有無を確認する問題である。

[採点基準]

以下のポイントについて根拠を示しつつ、総合的に適切に記述できているかを評価し、評価点を付す(合計50点)。ポイントごとの配点は①、②、③で小計20点、④、⑤で小計30点を基準とするが、論理展開の巧拙についても評価の対象となる。

- ①本件処分には、行政手続法の適用があることの指摘
- ②本件処分は、申請に対する処分であるから行政手続法8条が適用されること
- ③本件処分では、理由提示の瑕疵及び追完の可否が問題になること
- ④行政手続法8条の解釈から理由提示の程度及び瑕疵の追完の可否の基準を示すこと
- ⑤上記基準に則って本問の検討がなされていること(当てはめ)