

平成23年度鹿児島大学法科大学院

B日程法学既修者認定試験 試験問題（憲法・民事訴訟法）

平成22年12月12日（日曜日）
10時00分～11時50分（110分）

答案作成上の注意

1. 「解答はじめ」の合図があるまで、この1ページ目を表にして、この問題冊子を開かないこと。
2. 問題冊子は、このページを含めて5ページある。
3. 試験用紙は4枚配布する。
4. 試験用紙の受験番号欄に受験番号、試験科目欄に試験科目（憲法または民事訴訟法）を記入すること。
5. 試験用紙のNo. 欄に、試験科目ごとのページ番号を記入すること。
6. 白紙答案がある場合でも、すべての用紙に受験番号（横書き）、試験科目、ページ番号を記入して、必ず4枚すべてを提出すること。
7. 解答は、試験用紙の指定された欄に、横書きで記入すること。
8. 試験終了後、この問題冊子と下書き用紙は、持ちかえってよい。

憲法(配点100点)

次の事例につき、以下の設問に答えよ。

《事例》

A（女性・5月3日生まれ）とB（男性・4月28日生まれ）は共に満17歳（2009（平成21）年10月1日現在）である、中学時代からつきあっていて、お互い好意をいただいていた。Aは妊娠がわかった。そこで、AとBは夫婦となって、子どもを育てようと決意した。しかし、A、Bの両親とも反対している。

AとBは、2009（平成21）年10月1日に、K市役所に婚姻届けを提出したが、民法731条にもとづき、Bが17歳であって、婚姻適齢に達していないことを理由に、その届け出は受理されなかった。

2010（平成22）年4月28日になって、Bが18歳になったので、婚姻届けを提出したが、両親の同意（双方の父母ともに不同意）が得られなかったため、民法737条1項にもとづき、再び、受理されなかった。

そこで、AとBは、知り合いの弁護士Xに依頼して、（1）民法731条及び737条1項は憲法に違反しているから、無効である。（2）結婚できなかったことにより損害を被ったとして国を相手に国家賠償500万円を請求することにした。

設問1

弁護士Xは、民法731条は憲法に違反するという主張を、憲法のどのような条文を根拠に、どのような法理でおこなったらよいか？

設問2

弁護士Xは、民法737条1項は憲法に違反するという主張を、憲法のどのような条文を根拠に、どのような法理でおこなったらよいか？

設問3

民法731条および737条が憲法に違反しないとする被告＝国側の予想される主張について述べなさい。

（参照法令）民法

（婚姻適齢）

第731条 男は、18歳に、女は、16歳にならないと、婚姻をすることができない。

(未成年者の婚姻についての父母の同意)

第 7 3 7 条 未成年の子が婚姻をするには、父母の同意を得なければならない。

2 父母の一方が同意しないときは、他の一方の同意だけで足りる。父母の一方が知れないとき、死亡したとき、又はその意思を表示することができないときも、同様とする。

民事訴訟法(配点100点)

次の各場合において、後訴は、それぞれどのように処理されるか。

1 XはYに対し、土地(α)の所有権確認請求の訴えを提起したところ、Xの請求を認容する判決がなされ、これが確定した。その後、XがYに対して、再度、土地(α)の所有権確認を求めて訴えを提起した場合。

2 XはYに対し、土地(α)の所有権確認請求の訴えを提起したところ、Xの請求を棄却する判決がなされ、これが確定した。その後、XがYに対して、土地(α)につき、所有権に基づく明渡しを求めて訴えを提起した場合。

3 XはYに対し、土地(α)につき、所有権に基づく明渡請求の訴えを提起したところ、この訴訟で、Yは賃借権の抗弁を主張してXの請求を争いつつ、他方、Xに対し、土地(α)の賃借権の確認を求めて別訴を提起した場合。