

平成21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〉

次の事案を読んで、下の設問に答えて下さい。

(配点 10点)

【事案】

〔1〕 Xは精神発達遅滞及び不安神経症のため、いわゆるひきこもりの傾向があり、1999年3月に養護学校の高等部を卒業後、障害者通所施設に通ったこともあったが、同年夏ころからひきこもりの状態が続き、2000年初めころ以降、完全に家庭内にひきこもるようになった。Xは、外出先で他人の姿を見ると身体が硬直し身動きが著しく困難になるなどの症状が現れるため、公職の選挙の際に投票所に行くことが困難であり、現行選挙制度の下で選挙権を行使することが全く不可能と認めるには至らないが、公職選挙法44条1項所定の投票所における投票をすることが極めて難しい状態である。しかし、Xは、家庭内では、新聞を読み、テレビを見、親しい知人との間では電話をするなどしており、公職の選挙において、候補者を自己の判断で選び、投票用紙にその氏名を自書する能力を有している。

なお、Xは、1998年1月に、精神発達遅滞及び不安神経症との診断により、地方自治体から知的障害について重度と判定されて療育手帳が交付されている。

〔2〕 Xは1999年9月に成年に達したが、上記の状態にあつて投票所に行くことができず、2000年2月及び同年4月に行われた地方公共団体の長の選挙並びに同年6月に行われた衆議院議員総選挙を始として、その後のすべての選挙（以下、これらを一括して「本件各選挙」という）において、各投票を棄権せざるをえなかった。

〔3〕 1952年法律第307号による改正前の公職選挙法及びその委任を受けた公職選挙法施行令は、疾病、負傷、妊娠若しくは身体の障害のため又は産褥にあるため歩行が著しく困難である選挙人について、投票所に行かずにその現在する場所において投票用紙に投票の記載をして投票をすることができるという制度（以下「在宅投票制度」という）を定めていた。しかし、精神的な原因によって投票所に行くことが困難な者（以下「精神的原因による投票困難者」という）は、在宅投票制度の対象とはされていなかった。

1974年法律第72号による公職選挙法の改正（以下「本件改正」という）及びこれに伴う同法施行例の改正により、身体障害者福祉法において定められた身体障害者のうち身体障害者手帳に記載された特定の障害の程度が一定程度以上の者などを対象として、その現在する場所において投票用紙に投票の記載をし、これを郵送する方法による投票の制度（以下「郵便投票制度」という）が設けられた。

〔4〕 本件改正後から本件各選挙までの間、身体に障害がある者に係る投票制度の拡充については、国会において、請願の採択や質疑等がされてきた。しかし、精神的原因に

よる投票困難者に係る投票制度の拡充については、国会においてほとんど議論されなかった。

〔5〕 身体に障害がある者に係る投票制度の拡充については、2003年法律第127号による公職選挙法の改正及びこれに伴う同法施行令の改正により、介護保険法に規定する要介護者のうち被保険者証に要介護状態区分が要介護5である者として記載されている者を新たに郵便投票制度の対象者とするなどの立法措置が執られたが、精神的原因による投票困難者の選挙権行使については、特段の立法措置は執られていない。

〔6〕 Xは、本件各選挙において選挙権を行使できなかったことによる慰謝料等の支払いを求めて、Y（国）を相手に出訴したいと考えている。

【設問】

1 この国家賠償請求訴訟においてあなたがXの代理人となった場合、いかなる憲法上の主張を行いますか。

2 設問1で述べられたX側の主張に対するYからの反論を想定した上で、あなた自身の見解を述べなさい。

平成21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4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10点)

- 1 行政手続の瑕疵と処分の違法性
- 2 特殊法人
- 3 行政規則の外部化現象
- 4 行政行為の無効と取消し
- 5 行政指導の限界
- 6 存否応答拒否
- 7 租税法律主義と信義則

平成21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Ⅰ
〈民法〉

〔民法Ⅰ〕

次の文章を読んで、以下の(1)から(3)までの〔小問〕に答えなさい。なお、各〔小問〕は、相互に独立した問題である。(配点 (1) 3点 (2) 3点 (3) 4点)

昭和50年4月1日、A所有の土地(以下「本件土地」という。)を建物所有目的で賃借したBは、本件土地上に建物を建築し(以下「本件建物」という。)、これを所有していたが、賃借権に関する登記はなされず、また、本件建物の所有権保存登記も経過していなかった。

昭和55年7月1日、Bは、本件建物をCに200万円で売却した。なお、本件建物の売却について、Aは何も知らされていなかった。

その後、Cは、妻Dとともに本件建物に居住していたが、本件建物は、依然として未登記のままであった。

平成2年11月5日、本件土地はAの債権者により強制競売に付され、Xがこれを競落し、X名義の所有権移転登記が経過された。

〔小問〕

- (1) Xは、Bを相手に建物収去・土地明渡請求訴訟を提起することを前提に、本件建物につき処分禁止の仮処分を申し立てた結果、本件建物に関して、裁判所の囑託によりB名義の所有権保存登記が経過された。

その後、Xは、Bを相手に、建物収去・土地明渡請求訴訟を提起した。

Xの請求は認められるか。

- (2) Xの競落前に、Cは、妻Dと合意のうえで、本件建物につき、D名義の所有権保存登記を経由していた。

そこで、Xは、Dを相手に、建物収去・土地明渡請求訴訟を提起した。

Xの請求は認められるか。

- (3) Xの競落前である昭和58年5月4日にCは死亡し、相続人であるDは、同年5月17日、本件建物を未登記のままEに250万円で売却していた。

その後、同年12月2日、本件建物については、D名義の所有権保存登記が経過されたが、Eへの所有権移転登記は経過されないままである。

そこで、Xは、Dを相手に、建物収去・土地明渡請求訴訟を提起した。

Xの請求は認められるか。

〔民法Ⅱ〕

次の文章を読んで、以下の(1)から(4)までの〔小問〕に答えなさい。なお、各〔小問〕は、相互に独立した問題である。(配点 (1) 3点 (2) 2点 (3) 2点 (4) 3点)

道路沿いの店で営業していたAは、B・C両者の過失による交通事故のために、店舗や商品に総額 200 万円の損害を被った。事故についての過失の割合はBが4割、Cが6割である。Aに過失相殺の対象になるような過失はない。

〔小問〕

- (1) Aは、Bに損害全額の賠償を請求することができるか。
- (2) CがAに100万円の賠償をした場合、CはBに求償することができるか。その額についても検討せよ。
- (3) AがBから100万円の賠償を受け、「その余は免除する」とした場合、BはCに求償することができるか。その額についても検討せよ。
- (4) E・FがDから連帯して200万円を借り入れている。DがEから100万円の弁済を受け、「その余は免除する」とした場合、EはFに求償することができるか。その額についても検討せよ。負担割合はEが4割、Fが6割である。

平成21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Ⅱ
〈商法・会社法〉

以下の問題を読んで、解答しなさい。

甲株式会社および乙株式会社はともに、公開会社であり、かつ大会社であるが、委員会設置会社ではない。

甲社の代表取締役Aは、乙社との協力関係を深めるため、乙社からの依頼に基づき、乙社の丙銀行に対する5億円の借入金債務について、甲社を代表して丙銀行との間で保証契約を締結した。

甲会社においては、上記保証契約の締結につき取締役会の決議が必要となるか。以下の設例に応じて、解答しなさい。

(配点 (小問1) 2点 (小問2) 2点 (小問3) 3点 (小問4) 3点)

- (小問 1) 乙社が甲社の完全子会社である場合はどうか。
- (小問 2) 甲社の資本金が5,000億円である場合はどうか。
- (小問 3) Aが乙社の代表取締役である場合はどうか。
- (小問 4) Aが乙社の総株主の議決権の60%の議決権を有する株主である場合はどうか。

平成21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Ⅱ

〈民事訴訟法〉

〔第1問〕以下の設問に解答しなさい。(配点(1)2点、(2)4点)

Xは横断歩道を歩行中、Yの運転する自動車にはねられ負傷を負った。負傷の程度は重くなかったが、それでも入院治療に時間と費用を要し、仕事も一時休まなければならなくなった。XはYに対する損害賠償として、入院治療費80万円、慰謝料200万円、逸失利益600万円程度は認めてもらえるだろうと考えている。

(1) Xが、880万円(入院治療費80万円、慰謝料200万円、逸失利益600万円)の支払を求めて損害賠償請求訴訟を提起したところ、裁判所は、入院治療費70万円、慰謝料150万円、逸失利益650万円の計870万円の損害が発生しているとの心証を得た場合には、いかなる内容の判決をすればよいか。

(2) Xは、他にも損害があることを明示したうえ、まず、入院治療費80万円、慰謝料200万円の計280万円についてのみ損害賠償を求めて訴えたところ、損害のうち、入院治療費70万円、慰謝料150万円しか認められないとして一部認容一部棄却判決が出され、判決は確定した。この後、Xが逸失利益600万円を求める訴訟を提起した場合に、この後訴は許されるか。この後訴には民事訴訟法上どのような問題があるかを踏まえたうえで解答しなさい。

〔第2問〕以下の設問に解答しなさい。(配点 4点)

X、A、B他37名は、古くから甲地を入会地として利用している。甲地の利用については利用規約が存在しているが、そこにはごく常識的な利用方法が定めてあるにすぎず、代表者の定めなどなく、管理についても入会権者全員で共同で行っていた。Yは、甲地の入会権者の一部から持分を譲り受けたと主張しているが、Xらは、入会地に共有持分は存在しないのであるから、持分の譲渡はありえず依然として甲地は入会権者全員が所有しているとして、Yを相手に甲地の所有権確認請求訴訟を提起したいと考えている。

Xら入会権者側としてはだれが当事者となってYを相手に甲地の所有権確認請求訴訟を提起すればよいかを踏まえたうえで、訴え提起に際しA B両名が提訴に同調しない場合には、甲地の所有権確認訴訟を適法にするために民事訴訟法上どのような方法が考えられるかを論じなさい。

平成21年度九州大学法科大学院法律専門試験問題

刑事法系法学専門試験

〈刑法〉

(配点 10点)

資産家Aは都心の邸宅（X邸）を売り払って、地方に引っ越すことを計画し、不動産仲介業者甲に、X邸の裏口の鍵を渡して、その売却を依頼したが、その際売却価格は一億円を下回らないことを条件とした。甲は、X邸を高額で買い取ってくれる買い主を探していたところ、Bから1億2000万円で購入するとの申し出を受けたので、直ちにBとの間でX邸売買の契約を成立させ、Bから受け取った1億2000万円のうち、1億円をAの口座に振り込んで、Aにはちょうど1億円で売ることが成功したとのみ報告し、手元に残った2000万円は着服した。

数日後、甲は、古くからの知り合いではあるが、数々の違法行為に手を染めていた乙から、盗みに入りたいので、資産家の家を教えてくれと頼まれ、弱みをにぎられていたこともあり、まだAは引っ越しをしないであろうと考えて、X邸の所在を教え、使用したらすぐに返却することを条件に鍵も渡した。さらに数日後乙は、甲より渡された鍵を使用してやすやすとX邸に侵入したが、AはBとの契約成立前にすでに引っ越しており、X邸内には汚れた絨毯（1万円相当）と清掃用具（数千円相当）が放置されているだけであった。乙は、期待していた金目のものが残されていなかったため、犯意を失い、引き上げたが、後のことも考えて合鍵を作ってから、X邸の鍵を甲に返した。

数週間後、BがX邸に入居した。乙は、入居者のあったことを確認したうえで、Bの不在時に合鍵を使ってX邸に侵入し、貴金属等を盗み出すことに成功した。甲および乙の罪責について論ぜよ（特別法違反の点は除く）。

平成21年度九州大学法科大学院法律専門試験問題
刑事法系法学専門試験
(刑事訴訟法)

次の最判平成15年2月14日刑集57巻2号121頁の判旨を読み、各問いに答えよ。

1. 本件逮捕には、逮捕時に^a逮捕状の呈示がなく、^b逮捕状の緊急執行もされていない（逮捕状の緊急執行の手続が執られていないことは、本件の経過から明らかである。）という手続的な違法があるが、それにとどまらず、警察官は、その手続的な違法を糊塗するため、前記のとおり、逮捕状へ虚偽事項を記入し、内容虚偽の捜査報告書を作成し、更には、公判廷において事実と反する証言をしているのであって、①本件の経緯全体を通して表れたこのような警察官の態度を総合的に考慮すれば、本件逮捕手続の違法の程度は、令状主義の精神を潜脱し、没却するような重大なものであると評価されてもやむを得ないものといわざるを得ない。そして、このような違法な逮捕に密接に関連する証拠を許容することは、将来における違法捜査抑制の見地からも相当でないと認められるから、その証拠能力を否定すべきである（最高裁昭和51年（あ）第865号同53年9月7日第一小法廷判決・刑集32巻6号1672頁参照）。
2. 前記のとおり、本件^c採尿は、本件逮捕の当日にされたものであり、その尿は、上記のとおり重大な違法があると評価される本件逮捕と密接な関連を有する証拠であるというべきである。また、その鑑定書も、同様な評価を与えられるべきものである。
したがって、原判決の判断は、上記鑑定書の証拠能力を否定した点に関する限り、相当である。
3. 次に、本件覚せい剤は、被告人の覚せい剤使用を被疑事実とし、被告人方を捜索すべき場所として発付された捜索差押許可状に基づいて行われた捜索により発見されて差し押さえられたものであるが、上記捜索差押許可状は上記（2）の鑑定書を疎明資料として発付されたものであるから、証拠能力のない証拠と関連性を有する証拠というべきである。
しかし、②本件覚せい剤の差押えは、司法審査を経て発付された捜索差押許可状によってされたものであること、逮捕前に適法に発付されていた被告人に対する窃盗事件についての捜索差押許可状の執行と併せて行われたものであることなど、本件の諸事情にかんがみると、本件覚せい剤の差押えと上記（2）の鑑定書との関連性は密接なものではないというべきである。したがって、本件覚せい剤及びこれに関する鑑定書については、その収集手続に重大な違法があるとまではいえず、その他、これらの証拠の重要性等諸般の事情を総合すると、その証拠能力を否定することはできない。

- (1) 下線部 a について逮捕状の呈示が要求されている趣旨を説明せよ。(2点)
- (2) 下線部 b について逮捕状の緊急執行はどのような場合に行われるかを説明せよ。(1点)
- (3) 下線部 c について採尿につき任意の尿の提出が得られなかった場合に、捜査機関が取り得る方法を説明せよ。(1点)
- (4) 下線部①において、警察官の事後的態度が違法の重大性を判断する要素として考慮されたのはなぜだと考えるか説明せよ。(2点)
- (5) 下線部②において、覚せい剤の差押えと証拠能力の否定された鑑定書との関連性は密接なものではないというべき事情として二つのことを上げているが、それらが密接な関連性を否定する事情とすることの可否を論ぜよ。(4点)