

平成30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】に応えなさい。

【設例】

福岡県 Y 市は、2014 年 4 月 3 日、公平な費用負担とごみの減量化を目的に、一般廃棄物の収集・運搬に関して、翌年 4 月からごみ処理手数料を従来の定額制から従量制に移行する旨の条例改正を行い、そのための具体的な手段として、ごみ袋の一括購入・一括販売方式を採用した。すなわち、Y 市廃棄物の処理及び清掃に関する条例（以下「本件条例」という。）に基づき、指名競争入札により決定した納入業者から、Y 市ごみ処理指定袋に関する規則¹（以下「本件規則」という。）3 条所定の要件に適合したごみ袋を Y 市が一括して購入し、これを Y 市の指定ごみ袋としてごみ処理手数料を加算して小売店に売却し、この小売店が、住民に対して指定ごみ袋を販売するという方式である。Y 市は指定ごみ袋に入れられた廃棄物のみを収集し、一般廃棄物処理施設に搬入する。そのため住民は、その家庭ごみについては、自ら一般廃棄物処理施設に持ち込む場合を除き、Y 市のごみ収集サービスを受けるために、指定ごみ袋を購入しなくてはならない。

なお、本件条例自体には一括購入・一括販売方式を明記した規定はないが、上記の本件条例の改正にかかる議会審議の過程で、従量制に移行するにあたり、排出廃棄物量に関する正確なデータを収集し、かつごみ処理手数料を確実に徴収するために、指定ごみ袋の流通方法として、今後は Y 市が一括購入をし、これに売りさばき手数料 30 円を加算して小売店に購入してもらう方法をとるとの説明が行われた。それゆえまた、指定ごみ袋の価格は、①ごみ袋の原価、②ごみ処理手数料、及び③販売店の売りさばき手数料から構成されることとなり、このうち、①は指名競争入札の結果によって定まり、②・③は本件条例及び本件規則において定められている。

【設問】

福岡県でごみ袋の製造販売業を営む X は、上記のような Y 市による一括購入・一括販売方式では、落札した事業者以外は、ごみ袋を製造しても事実上ほとんど売れなくなってしまうとして、一括購入・一括販売方式を定める本件条例及び本件規則が憲法の定める営業の自由（憲法 22 条 1 項）に違反するもので無効であり、違憲な条例の運用によりごみ袋に売れ残りの在庫が生じたとして、Y 市に対して国家賠償請求訴訟を提起した。

あなたが本件訴訟の担当裁判官であるとして、X の請求の当否について検討しなさい。

¹ 本件条例 8 条 3 号の規定による指定ごみ袋に関して必要な事項を定めることを目的として Y 市が制定したもので、2015 年 4 月 1 日から施行された。

【参照法令】

■ 地方自治法

第 234 条 売買，賃借，請負その他の契約は，一般競争入札，指名競争入札，随意契約又はせり売りの方法により締結するものとする。〔第 2 項省略〕

③ 普通地方公共団体は，一般競争入札又は指名競争入札に付する場合には，政令の定めるところにより，契約の目的に応じ，予定価格の制限の範囲内で最高又は最低の価格をもって申込みをした者を契約の相手方とするものとする。

■ 廃棄物の処理及び清掃に関する法律

第 1 条（目的） この法律は，廃棄物の排出を抑制し，及び廃棄物の適正な分別，保管，収集，運搬，再生，処分等の処理をし，並びに生活環境を清潔にすることにより，生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。

第 2 条の 3（国民の責務） 国民は，廃棄物の排出を抑制し，再生品の使用等により廃棄物の再生利用を図り，廃棄物を分別して排出し，その生じた廃棄物をなるべく自ら処分すること等により，廃棄物の減量その他その適正な処理に関し国及び地方公共団体の施策に協力しなければならない。

第 4 条（国及び地方公共団体の責務）

第 1 項 市町村は，その区域内における一般廃棄物の減量に関し住民の自主的な活動の促進を図り，及び一般廃棄物の適正な処理に必要な措置を講ずるよう努めるとともに，一般廃棄物の処理に関する事業の実施に当たっては，職員の資質の向上，施設の整備及び作業方法の改善を図る等その能率的な運営に努めなければならない。

第 6 条（一般廃棄物処理計画） 市町村は，当該市町村の区域内の一般廃棄物の処理に関する計画（以下「一般廃棄物処理計画」という。）を定めなければならない。

② 一般廃棄物処理計画には，厚生労働省令で定めるところにより，当該市町村の区域内の一般廃棄物の処理に関し，次に掲げる事項を定めるものとする。

- 1 一般廃棄物の発生量及び処理量の見込み
- 2 一般廃棄物の排出の抑制のための方策に関する事項
- 3 分別して収集するものとした一般廃棄物の種類及び分別の区分
- 4 一般廃棄物の適正な処理及びこれを実施する者に関する基本的事項
- 5 一般廃棄物の処理施設の整備に関する事項
- 6 その他一般廃棄物の処理に関し必要な事項

第 6 条の 2（市町村の処理等） 市町村は，一般廃棄物処理計画に従って，その区域内における一般廃棄物を生活環境の保全上支障が生じないうちに収集し，これを運搬し，及び処分しなければならない。

② 市町村が行うべき一般廃棄物の収集，運搬及び処分に関する基準並びに市町村が一般廃棄物の収集，運搬又は処分を市町村以外の者に委託する場合の基準は，政令で定める。

■ Y市廃棄物の処理及び清掃に関する条例（本件条例）2014年4月3日改正後のもの

第8条 Y市は、廃棄物の収集、運搬及び処分に関し、次に掲げる一般廃棄物取扱手数料を徴収する。

1 一般手数料

次に定める容量の指定袋により排出された一般廃棄物をY市が処分する場合

- ア 容量20リットル入りのもの 1枚当たり 5円
- イ 容量30リットル入りのもの 1枚当たり 15円
- ウ 容量45リットル入りのもの 1枚当たり 20円

2 特別手数料

排出者が自ら搬入した家庭系一般廃棄物及び事業系一般廃棄物をY市が処分する場合は10キログラム当たり70円を乗じて得た額とする。

3 第1号の一般手数料は、一般廃棄物を排出しようとする者が指定袋を購入するときに徴収する。

■ Y市ごみ処理指定袋に関する規則（本件規則）

第2条（指定袋） Y市長が指定するごみ袋は、第3条に規定する必要要件に適合し、第4条第1項の規定によりY市長の承認を受けて製造されたものをいう。

第3条（指定袋の要件） 指定袋は、炭酸カルシューム入りポリエチレン製の半透明袋で1セット20枚入りとして、次に掲げる規格のものとする。

- (ア) 20ミリリットル入り長さ600ミリメートル×折径500ミリメートル×肉厚35ミクロン
- (イ) 30ミリリットル入り長さ700ミリメートル×折径600ミリメートル×肉厚35ミクロン
- (ウ) 45ミリリットル入り長さ800ミリメートル×折径650ミリメートル×肉厚35ミクロン
- (エ) 炭酸カルシューム含有率30パーセント以上
- (オ) 強度縦方向300キログラム／平方メートル以上、横方向200キログラム／平方メートル以上

第4条（指定袋の承認）

第1項 指定袋を製造しようとする者は、指定袋承認申請書を提出し、Y市長の承認を受けなければならない。

第6条（指定袋の売りさばき手数料） 指定袋を販売する者の手数料は、20枚30円の手数料の額に100分の105を乗じて得た額とする。

② 指定袋を販売する者は、Y市から袋を購入した月の翌月末日までに前項の手数料を差し引いた金額をY市長に納入するものとする。

平成30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 侵害留保説
- 2 補助機関
- 3 講学上の許可の概念
- 4 理由提示(付記)の機能
- 5 明白性補充要件説
- 6 違法判断の基準時
- 7 外形標準説(外形主義)

平成30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

【民法】

〔民法Ⅰ〕 次の【設例】を読んで設問に答えなさい（25点）。

【設例】

不動産取引業を営むSは、福岡市内に本件建物（3階建てのビルで時価1000万円）を所有している（敷地は考慮しない）。本件建物の1階にはMコンビニが2015年9月から、2階にはC整形外科が2015年2月から、それぞれテナントとして入居し現在に至っている（3階は、Sの住居と事務所である）。

2016年9月1日、Sは、G1銀行のために本件建物に1番抵当権を設定し登記して、G1から事業資金として1000万円を借り入れた（返済期限は、2017年9月1日。なお利息は考慮しない）。

2017年2月1日、XはSから懇請されて、200万円をSに融資した（利息は考慮しない）。返済期限は、2017年11月1日とされた。その際、XはSに担保を求めたところ、Sは本件建物にXのために抵当権を設定すると申し出たので、Xは承諾し、G1のために本件建物に2番抵当権が設定された。

2017年7月頃からSの経営状態が急に悪化した。Sは、同7月31日、債権者G2から強く求められたため、MコンビニとC整形外科に対する賃料債権をG2に譲渡する契約を締結した。

〔設問〕 ①2017年11月1日の期限が到来しても、Sが200万円を返済しない。Xとしては、債権回収のため、どのような方法をとることが考えられるか。理由を明らかにして論じなさい。

②【設例】を少し変え、2017年7月31日、債権者G2が、SのMコンビニとC整形外科に対する賃料債権について福岡地方裁判所に申し立て債権差し押さえをした場合はどうか。

〔民法Ⅱ〕（25点）

AがBとの間で締結したA所有不動産をBに売却する契約が、本当は資力のないBに代金支払能力があると第三者の甲がAを欺罔した結果、AはBに代金支払い能力があるとの錯誤に陥り、その結果AがBとの間で締結した契約であり、かつ、契約締結後、Bは、Aから買い受けた不動産をCに売却した。

この事実関係で、問題となる法的論点を明らかにした上で、AのCに対する不動産の回復請求が認められるか否かについて、論じなさい。

以上

平成30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。

【設例】

甲株式会社（以下「甲社」という。）は公開会社であるが、甲社の発行する株式は金融商品取引所に上場しておらず、また、「社債、株式等の振替に関する法律」の適用対象ではない。甲社は、種類株式発行会社ではなく、株券発行会社でもない。甲社の発行済株式総数は1万株である。甲社は、その定款において、毎年3月31日に終了する事業年度に関する定時株主総会をその年の6月に開催するとしており、定時株主総会における議決権行使の基準日は、その年の3月31日であると定めている。甲社の総資産額は30億円、純資産額は9億円である。

Aは、甲社の株式を所有し、株主名簿の名義書換を済ませていた。Aは、平成29年1月15日に、所有する甲社の株式500株をBに売却した。Bは、Aと共同して、同年1月23日に甲社に対して株主名簿上の名義人の記載をAからBへと書き換えるように請求した。しかし、甲社は、業務が忙しいことを理由にして名義書換になかなか応じず、同年4月8日になってから名義書換を済ませた。

同年5月28日、甲社は、適法な取締役会決議に基づいて、定時株主総会の招集通知を書面で基準日における株主名簿上の株主に宛てて発送した。招集通知には、同年6月20日に株主総会を開催し、取締役に対する報酬支給の件を議題とし、退任する予定の取締役Cに対して4000万円の退職慰労金を支給することを提案する旨が記載されていた。Cは、甲社の取締役であるとともに、5年前から甲社の株式を3000株所有して株主名簿の名義書換を済ませている。なお、招集通知に記載すべきその他の事項はすべて適法に記載されていた。

同年6月20日に定時株主総会（以下「本件株主総会」という。）が開催された。Aは、招集通知を受領したが、甲社株式を既に売却しており自分は株主ではないと考えて本件株主総会に出席しなかった。Bには招集通知が送られなかったため、Bも本件株主総会に出席しなかった。Dは、平成28年3月3日から甲社の株式を100株所有して株主名簿の名義書換を済ませていた者であり、招集通知を受領して本件株主総会に出席した。

本件株主総会において、Cに対して4000万円の退職慰労金を支給する議案（以下「本件議案」という。）について審議された。その際、甲社の代表取締役であるEは、退職慰労金の額の計算方法を定めた内規の内容を株主に対して開示したうえで、内規に従って計算するとCには4000万円を支給することになると説明した。この内規は、従来から他の退任役員にも適用されてきたものであり、その内容は、退任する役員の役職、在職年数、会社の業績などに基づく客観的な基準に従って金額を計算するというものであった。

採決の結果、賛成 6000 株、反対 3200 株、棄権および欠席 800 株となり、本件議案は可決された（以下「本件決議」という。）。Cは本件議案に賛成したが、Dは本件議案に反対した。Dは、本件決議に複数の瑕疵があると思っており、本件決議の効力を否定したいと考えている。

<設問 1>

Dは、いつまでに、どのような形式の訴えを提起すべきか。(5点)

<設問 2>

本件決議の効力を否定するための訴訟において、Dの立場から主張すべき内容を複数考えなさい。そのうえで、Dの各主張のすべてについて、裁判所はどのように判断すべきか論じなさい。(45点)

平成30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

【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とYは、平成27年10月20日に、XがYに金500万円を貸与する旨の金銭消費貸借契約を締結した。当該契約においては、Yの貸金債務の弁済方法についても取極めがされており、平成28年1月以降、利息を別として、毎月末に50万円を10回(10ヶ月)にわたり、X名義の銀行口座に払い込んで行う旨が定められていた。

Xは、Yからの弁済が、平成28年10月末を過ぎてもまったくなされていないとして、平成29年2月10日、Yを相手に貸金500万円の支払を求める訴えを提起した。ところが、この訴訟の口頭弁論期日において、Yは、本件金銭消費貸借契約にもとづく自身の債務の支払義務を争った。

〔設問〕

〔設例〕の訴訟では、裁判所による審理の結果、以下の(1)～(3)のような事実が明らかになったとする。それぞれの場合について、裁判所は、Xの請求につきどのような判決をすることになるかを解答しなさい。なお、釈明の問題は考えなくてよいものとする。

(1) Yは、500万円の金銭を受け取った事実を認めたが、このうち200万円は弁済済みであるとのみ主張して、その部分の支払義務を争った。裁判所による審理の結果、XY間での500万円の受渡しは金銭消費貸借契約にもとづくものであること、Yが弁済したと主張している200万円は、弁済されてはいないものの、Xから支払免除がされているとの心証を得るに至った。

(2) Yは、500万円の金銭を受け取った事実を認めたが、これはXからその全額を贈与されたものであるとのみ主張して、その支払義務を争った。裁判所による審理の結果、XY間での500万円の受渡しは金銭消費貸借契約にもとづくものであること、ただし、Yはすでに500万円のうち200万円をXへ弁済しているとの心証を得るに至った。

(3) Yは、500万円の金銭を受け取った事実を認めたが、これは全額弁済済みであるとのみ主張して、その支払義務を争った。裁判所による審理の結果、XからYになされた500万円の給付は、XからYへの贈与金であるとの心証を得るに至った。

平成30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)

・以下の事例につき、X及びYの罪責はどのようになるか。

Oは、どうしても参加したい旅行ツアーがあったが、手持ちの金がなかったため、会社の同僚Xに事情を話し、1ヶ月後に返済する約束で、Xから10万円を借用した。

1ヶ月経ってもOが10万円を返済しないので、XはOに対して数度にわたって催告したが、Oは「もう少し待って欲しい」と繰り返すばかりで一向に返済する様子がなかった。

あまりにも不誠実なOの態度に業を煮やしたXは、何とかOから10万円を回収しようと思い、知り合いのYに相談した。すると、普段からXの世話になっているYは、自分が陶芸教室で作った素焼きの壺を魔除けの壺と偽って、Oに10万円で売りつけるので、その10万円を債権に充当すればどうかとXに提案した。Xは、Yの申出を快諾し、YにO宅の住所を教えた。

その翌日、Yは、O宅を白装束で訪問し、O宅の玄関先で、「この家は呪われている。除霊しないと大変なことになる。」と申し向けた。最近、財布を落としたり、車に轢かれそうになったりとよくないことが続いていたOは、Yの話をじっくり聞こうと思いYを客間に通した。Yの話を聞くうちに、Yを完全に信じ切ったOは、除霊のために、Yが薦める、魔除けの壺を購入することにした。Yは、完全にOが信じ込んでいるのに乗じて、この壺を20万円でOに売却した。

その日の内に、Yは、約束通り、Xに10万円を渡し、残りの10万円を駅前で募金活動をしていた団体に寄付した。

Oは、購入した壺を神棚に祀り、毎日のように拜んでいたが、ほとんど効果が感じられなかったことから、もう一度Yに相談しようと思い、Yに教えられた番号に電話をかけた。しかし、何度かけても不通だったので、そこではじめてOは、Yに騙されたことに気付いた。

平成 30 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）

次の東京高裁平成 28 年 8 月 10 日判決（高刑集 69 巻 1 号 4 頁）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改正法で定められた録音録画記録媒体の利用方法を超えて、供述内容とともに供述態度を見て信用性の判断ができるという理由から、取調べ状況の録音録画記録媒体を a 実質証拠として一般的に用いた場合には、取調べ中の供述態度を見て信用性評価を行うことの困難性や危険性の問題を別としても、我が国の被疑者の取調べ制度やその運用の実情を前提とする限り、公判審理手続が、捜査機関の管理下において行われた長時間にわたる被疑者の取調べを、記録媒体の再生により視聴し、その適否を審査する手続と化すという懸念があり、そのような、直接主義の原則から大きく逸脱し、捜査から独立した手続とはいいい難い審理の仕組みを、適正な公判審理手続ということには疑問がある。また、取調べ中の被疑者の供述態度を見て信用性を判断するために、証拠調べ手続において、記録媒体の視聴に多大な時間と労力を費やすとすれば、客観的な証拠その他の本来重視されるべき証拠の取調べと対比して、審理の在り方が、量的、質的にバランスを失ったものとなる可能性も否定できず、改正法の背景にある社会的な要請、すなわち取調べや、供述調書に過度に依存した捜査・公判から脱却すべきであるとの要請にもそぐわないように思われる。

したがって、被疑者の取調べ状況に関する録音録画記録媒体を実質証拠として用いることの許容性や仮にこれを許容するとした場合の条件等については、適正な公判審理手続の在り方を見据えながら、慎重に検討する必要があるものと考えられる。なお、本件記録媒体は、②起訴後における被告人の取調べに係るものであるが、直接主義の原則、公判手続の捜査からの独立性、取調べに対する過度の依存の回避などの点において本質的に異なるものではないし、その取扱いが被疑者の取調べの録音録画記録媒体の取扱いにも波及し得ることに照らせば、被疑者の取調べに準じて考えるのが相当である。」

設問 1 下線部 a、b のそれぞれの語句の意味を簡潔に説明しなさい（配点 10 点）

設問 2 下線部①のいう改正法とは平成 28 年刑訴法改正のことである。改正法で定められた録音録画記録媒体の利用方法とは、刑訴法何条のどの定めのことを指しているか説明しなさい。（配点 10 点）

設問 3 現在の取調べ実務を前提に、下線部②のいう起訴後における被告人の取調べ手続が、起訴前の被疑者の取調べ手続と異なる点を二つあげなさい。(配点 10 点)

設問 4 本判決は波線部において、日本の被疑者取調べ制度やその運用の実情を前提とする限り、取調べの録音録画記録媒体を実質証拠として使用することは、直接主義の原則から大きく逸脱することになることを懸念しています。本判決がそう考える理由について説明した上で、本判決の見解に対するあなたの意見を述べなさい。(配点 20 点)