

令和4年度九州大学法科大学院入学試験問題

【憲法】

次の【設例】を読み、下記の【設問】に答えなさい。

【設例】

長崎県壱岐市では、令和5年度から芦辺町深江東触（ひがしふれ）地区の区画整理を行う方針を固め、現在、地権者および地域住民との協議を開始している。当該地区には、いわゆる「潜伏キリシタン」にまつわる歴史的・文化的遺産が多数残され、その一つに長泉寺跡の MARIA 観音像がある。

かつて南蛮貿易で栄えた平戸は、領主の松浦隆信が交易促進の観点から家臣（籠手田氏と一部氏）にキリスト教への改宗を許し、両氏が、その領地である平戸島西海岸地域と生月（いきつき）島の住民に対してキリスト教への一斉改宗を命じたことから、これらの地域は日本における最初のキリスト教繁栄の地となった。その後のキリスト教弾圧の時代を経て、現代に引き継がれた数々の歴史的・文化的遺産は、「平戸の聖地と集落」として2018年に世界文化遺産に登録されている。

かつて平戸領だった壱岐でも、禁教期の潜伏キリシタンに関わる多くの遺跡が点在しており、例えば、キリシタン大名大村純忠の5女を祀ったとされる「メンシアの拝塔」、MARIA を象徴する三日月とキリストの象徴である太陽とを組み合わせた「日月水盤」、サンタMARIA を漢字で書いた「参多大明神」、礼拝の対象とされた MARIA 観音像などがある。

MARIA 観音像とは、江戸時代のキリスト教禁教下において、キリスト教徒が公に MARIA 像を崇拝の対象とすることが困難となったことから、観音菩薩を聖母 MARIA に見立て、これを「慈母観音」ないし「子安観音」と呼んで崇拝の対象としたものである。長泉寺跡の MARIA 観音像も、これらと同じく、幼子を抱いた聖母 MARIA を「慈母観音」として崇拝の対象としたものと考えられている。

隠れキリシタンは、明治期以降にキリスト教が解禁になっても、その独自の信仰を維持し、カトリックに合流することはなかった。そのため、長泉寺跡の MARIA 観音像も、隠れキリシタンの系譜を継ぐ地域住民により、その私有地において受け継がれ、独自の仏教的色彩を帯びながら崇拝され続けた。明治35年以降、当該土地は曹洞宗の長泉寺の所有に帰したが、同寺は隠れキリシタンの信仰を尊重し、この MARIA 観音像を境内地の一角で管理し、地域住民もまた、歴史的・伝統的な文化遺産たるこの MARIA 観音像を、地域のアイデンティティの一つとして、現在に至るまで大切に保存してきた。なお、長泉寺は昭和21年に廃寺となり、MARIA 観音像の区画を含む境内地は、檀家の一人の私有地となって現在に至っている。

長崎県壱岐市では、上記芦辺町深江東触地区の区画整理にあたり、この長泉寺跡を再開発する方針を固め、地域住民と協議を始めたところ、当該地区の住民は、地域の歴史的・

文化的遺産でもあるこのマリア観音像の保存を願い、「長泉寺跡のマリア観音像を保存する会」を結成した上、壱岐市に対し、区画整理後の公園内に当該マリア観音像を公費で移設・保存すべきこと、その条件であれば壱岐市の区画整理事業計画に地域住民としても協力する用意があること、を申し入れた。

壱岐市は、もしこの申し出を受け入れたならば、市有地たる公園を同保存会に無償で使用することを認めることになり、憲法 89 条前段および憲法 20 条 1 項の政教分離規定に違反しないかを懸念し、将来の紛争を回避すべく、政策企画課で過去の判例を調査することとした。

【設問】

あなたがこの政策企画課における本件調査の担当者であるとして、上記マリア観音像の公費による移設、および市有地の無償提供が、憲法 89 条・20 条に違反しないかどうかにつき、政策企画課会議に提出する報告書を作成しなさい（配点 50 点）。

令和4年度九州大学法科大学院入学試験問題

【民法】

次の事例を読んで、設問に答えよ。

事例

2021年3月1日、Xは、建物（甲）で服飾店を出店したいと考えて、甲の所有者であるAとの間で、甲を代金1000万円で譲り受けることで合意し、契約書を作成して手付金として100万円を支払った。契約書では、残代金の支払いは2021年4月1日に行うこと、その支払いと同日に登記移転の手続と鍵の引渡しをすることとされていた。ところが、2021年3月15日ごろ、Xの資金繰りが急に悪化した。そこでXはAに対して、メールで「甲の残代金の支払いと登記及び鍵の引渡しの期日を予定より延ばしてほしい、用意ができるのは予定より1年ほど先になるかもしれない」旨を伝え、Aは「わかった」旨を答えた。

そのころ、Y社は、かねて事務所として使っていた建物（乙）に改修工事をする間、仮の事務所として使う建物を探していた。そこでYは、AX間の契約については知らないまま、Aから、甲を賃料月額5万円、前月末払い、期間1年の約束で借り受けることにした。AY間の契約は、2021年3月31日に定期建物賃貸借契約として公正証書によって行われた。その際にAは、あらかじめ、Yに対して、この契約には更新がなく期間の満了により終了することを記載した書面を交付して説明した。同日、Yは敷金として10万円をAに交付し、Aから甲の鍵を受け取った。それ以来、Yは甲を仮事務所として利用しており、特にトラブルを起こすこともなく、Aに対して2021年9月分の賃料まで期日通りに支払っている。

Xの資金繰りは2021年8月ごろから徐々に改善して、資金を用意することができた。そこで、XはAに対して、甲の残代金の支払い期日を2021年9月1日にしてほしいと連絡し、Aは、甲を現在Yが賃借して利用していることを伝えた上で了承した。その際、AX間では、AY間の前記契約に関して特段の合意はなされなかった。Xは2021年9月1日にAに900万円を支払って甲の所有権登記を得た。

設問

現在は2021年9月30日である。XY間の法律関係について論ぜよ。

(50点)

令和4年度九州大学法科大学院入学試験問題

【刑法】

・以下の設問に全て答えよ。

一 次の学説を説明せよ。(各10点)

- 1 (住居侵入罪の保護法益に関する) 住居権説
- 2 (背任罪の本質に関する) 権限濫用説

二 次の事例において、甲及び乙の罪責はどのようになるか。(30点)

公園のベンチで読書をしていた甲は、散歩中の乙に足を踏まれた。甲の足を踏んだことに気づいていない乙がそのまま通り過ぎようとしたところ、甲は、乙に対して、「人の足を踏んでおいて、詫びの一つもないのか。」と怒鳴って、乙を引き留めた。ようやく事態が飲み込めた乙は、甲に対して謝罪の言葉を口にしたが、甲はそれでは納得せず、「土下座して謝れ。さもないと、袋叩きにするぞ。」と凄んだ。屈強な体格の甲に圧倒され、一度は地面に跪こうとした乙であったが、先程、金物屋で買った果物ナイフがあることを思い出し、これを用いて、この場から退避しようと考えた。乙は、この果物ナイフを取り出し、刃先を甲の方に向けながら、甲に対して、「近づくと刺すぞ。そのままじっとしている。」と告げて、後ずさりしながら、その場を去った。

令和4年度九州大学法科大学院入学試験問題

【商法・会社法】

【問題1】

取締役の会社に対する責任に関する、いわゆる経営判断原則について、その内容や根拠について説明しなさい。できるだけ条文や判例にも言及すること。(配点：20点)

【問題2】

下記の設例を読み、後記の設問に答えなさい。

【設例】

甲株式会社(以下「甲社」という)は、公開会社で監査役設置会社であり、種類株式発行会社ではない。甲社の取締役は、A・B・C・Dの4人であり、代表取締役はAのみである。甲社の発行可能株式総数は50万株であり、発行済株式総数は30万株である。

Aは、投資ファンドに対して募集株式を発行することにより、事業拡大のための資金を調達しようと考えていた。しかし、CおよびDの2人は、金融機関からの借入れにより資金を調達すべきであると主張し、募集株式の発行に反対していた。そこで、Aは、Dが長期休暇を取得している間に募集株式の発行を進めてしまおうと考え、令和3年6月1日にA・B・Cの3人と監査役全員に対して取締役会の招集通知を発した。令和3年6月9日にA・B・Cの3人と監査役全員が出席して甲社の取締役会が開催され、AおよびBの賛成により、募集株式を5万株発行し、払込金額は1株につき1万円、払込期日は令和3年6月25日とし、増加する資本金の額は5億円とする旨の決議がなされた(以下「本件募集株式の発行」という)。なお、この時点における甲社の株式の公正な価値は、1株につき1万円であった。甲社は、令和3年6月10日に本件募集株式の発行に係る募集事項を公告した。

<設問1>

甲社の株主が、本件募集株式の発行の効力が生じる前に、株式の発行の差止めを求める仮処分を申請した場合、裁判所はどのように判断すべきか論じなさい。(配点：15点)

<設問2>

甲社の株主が、株式の発行の差止めを求める仮処分を申請せずに、本件募集株式の発行の効力が生じた後に、株式の発行の無効の訴えを提起した場合、裁判所はどのように判断すべきか論じなさい。(配点：15点)

令和4年度九州大学法科大学院入試問題

【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。

〔設例〕

Xは貸金業者Y（本社所在地、東京）との間で、平成14年から18年の間（以下、「第1取引」という）と、平成19年から27年までの間（以下、「第2取引」という）、複数回にわたって金銭消費貸借契約を締結した。

Xは、「第1取引と第2取引を一体のものともみると、利息制限法の制限を超えて利息を支払った部分を元本に充当すれば、金180万円の過払金が発生している」と主張している。

これに対してYは、「Xが主張する過払金は、もっぱら第1取引から生じたものだが、第1取引と第2取引は別個の取引である。むしろ、第2取引については貸金のうち200万円が弁済されていない」と主張している（なお、利息等については考慮しないものとする）。

〔設問1〕

Xは平成29年、過払金返還請求訴訟を提起した（以下、「本訴」という）。これに対してYは、未弁済の貸金残債権につき貸金支払請求訴訟を反訴提起した（以下、「反訴」という）。

Yは第1回口頭弁論期日において、本訴につき、第1取引から生じた過払金返還請求権につき、最終取引日から10年以上を経過したとして、消滅時効を援用した。

これに対してXは、第1取引と第2取引は一体の取引であるため、本訴請求債権の消滅時効は完成していないと反論するとともに、「本訴請求債権が時効により消滅したと判断される場合には、反訴請求において予備的に、同債権を自働債権、第2取引に基づくYの貸金債権を受働債権として対当額で相殺する」との相殺の抗弁を予備的に提出した。

Xの抗弁は適法か。（なお、時効により消滅した債権を自働債権とする相殺については、民法508条を前提にしなさい。）

(25点)

〔設問2（設問1とは別個の事実関係として答えなさい）〕

Xは平成29年、過払金返還請求訴訟を福岡地方裁判所に提起した（以下、「本訴」という）。これに対してYは、第2取引から生じた貸金残債権につき、本訴の進行とかかわりなく早急に債務名義を得るために、貸金支払請求訴訟を東京地方裁判所へ別訴提起した（以下、「別訴」という）。

Xは別訴第1回口頭弁論期日において、貸金債権の全額弁済を主張するとともに、自身の主張する過払金返還請求権を自働債権、別訴訴訟物である貸金支払請求権を受働債権とする相殺の抗弁を予備的に提出した。

Xの抗弁は適法か。

(25点)

令和4年度九州大学法科大学院入学試験問題

【行政法】

以下の6項目から4項目を選び、それぞれ10～15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 行政手続法における理由の提示義務の内容と意義
- 2 情報公開制度におけるインカメラ審理の内容と意義
- 3 信義誠実の原則と法律による行政の原理との関係
- 4 侵害留保説の内容及び問題点並びに同説の問題点を克服しうる説の名称及び内容
- 5 行政事件訴訟法9条1項の2つ目の括弧書き(「処分又は裁決の…」)に該当しうる具体的事例
- 6 職務行為基準説の内容とその問題点

令和4年度九州大学法科大学院入学試験問題

【刑事訴訟法】(配点50点)

次の、千葉地方裁判所令和2年3月31日判決(判例タイムズ1479号241頁)の判決理由からの抜粋を読み、以下の各問に答えよ。(解答は答案用紙に設問番号を記載して行うこと。)

「内視鏡により、体内にある異物を強制採取する令状請求に際し、当該令状を請求する捜査官や令状審査をする裁判官において、それがこれまでに例をみない異例の捜査手法であることを当然理解するはずであるのはもちろん、内視鏡を肛門から体内に挿入して本件SDカードのような異物を取り出し採取する手法が非常に大きな身体的・精神的負担を伴う侵襲であることは容易に推察できる。したがって、それが〔1〕身体的・精神的な負担を伴う侵襲の程度等に照らして、そもそも許されるか、許されるとして、〔2〕強制採尿を許容した最高裁昭和55年10月23日決定・刑集34巻5号300頁で指摘された諸事情に照らして捜査上真にやむを得ないといえるかが、当然に令状審査の対象となり、対象者の身体の安全や人格的利益の保障との関係で〔1〕の審査も重要である。……この点に関して、検察官は、医薬品医療機器等法による適式な検査を受けた器具により習熟した医師が手技を行うので、採取の方法を疎明する必要はないとか、内視鏡挿入を認めるに足りる安全性を確保できる事情を判断できるだけの十分な疎明資料が提供された、と主張する。しかし、前述の令状審査を実質的に行うためには、被疑者の身体への侵襲の程度を理解するに足りる程度の情報が疎明されるべきである。本件証拠決定のとおり、検察官指摘の疎明資料では、暴れたりするリスクを避けるために鎮静剤を用いて実施し、下剤を投与することなどに言及があるにとどまり、いかなる器具が用いられるかや、どの程度の時間にわたり内視鏡が身体に挿入されるかなど被疑者の身体への侵襲度合いや手技が身体に及ぼすリスクを判断するのに必要な事情の疎明が欠けていたといわざるを得ない。」

*最高裁昭和55年10月23日決定の要旨

「尿を任意に提出しない被疑者に対し、強制力を用いてその身体から尿を採取することは、身体に対する侵入行為であるとともに屈辱感等の精神的打撃を与える行為であるが、右採尿につき通常用いられるカテーテルを尿道に挿入して尿を採取する方法は、被採取者に対しある程度の肉体的不快感ないし抵抗感を与えるとはいえ、医師等これに習熟した技能者によって適切に行われる限り、身体上ないし健康上格別の障害をもたらす危険性は比較的乏しく、仮に障害を起こすことがあっても軽微なものにすぎないと考えられるし、また、右強制採尿が被疑者に与える屈辱感等の精神的打撃は、検証の方法としての身体検査においても同程度の場合がありうるのであるから、被疑者に対する右のような方法による強制採尿が捜査手続上の強制処分として絶対に許されないとすべき理由はなく、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむをえないと認められる場合には、最終的手段として、

適切な法律上の手続を経てこれを行うことも許されてしかるべきであり、ただ、その実施にあたっては、被疑者の身体の安全とその人格の保護のため十分な配慮が施されるべきものと解するのが相当である。」

- 問1 下線部 a につき、体内の異物を強制採取するためにはどのような種類の令状を請求すればよいかについて説明せよ。(配点 10 点)
- 問2 下線部 b につき、体内にある異物を強制採取することが身体的・精神的な負担を伴う侵襲の程度等に照らして許されない場合として、具体的にどのような場合が考えられるか、判旨の記述を踏まえながら説明せよ。(配点 10 点)
- 問3 下線部 c につき、最高裁昭和 55 年 10 月 23 日決定は、強制採尿が犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められる場合には、最終的手段として強制採尿を行うことは許容されると判示している。その場合、体内にある異物とは異なり、尿は任意に排尿して提出できることとの関係で、強制採尿の手続をどのような形で進めるべきかについて説明せよ。(配点 10 点)
- 問4 刑事訴訟法の定めのない種類の令状を発付することは許されるか、および刑事訴訟法に定めのある種類の令状に裁判官が適当と考える条件を付した令状を発付することが許されるか、について説明せよ。(配点 20 点)