

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

(第2次募集)

【憲法】

次の設例をよく読み、下の(1)・(2)の各設問に答えなさい。

【設例】

Xは、I市内の自宅横に陶房を構え、30年前に自作した登り窯で器を焼き、精神疾患のある妻と二人で暮らしている。自宅から4kmほど先にある大手ショッピングセンター内の陶器店に自作の器を展示し販売するために、中古で購入した小型自動車(以下、「本件自動車」という。)で器を運び入れ、主にそこでの収入をもとに生計を立てている。しかし10年程前までは月額20万円ほどの収入もあったが、ここ数年は、必要経費を除くとおおむね月額2万円ないし5万円ほどの収入にとどまり、厚生労働大臣の定める生活保護基準(生活保護法8条1項参照)に照らし、困窮した状態に陥った。そこで、XはI市福祉事務所(処分行政庁)に対し、生活保護法に基づく保護の開始の申請をし、処分行政庁は生活保護の開始を決定した。この決定にあたり、処分行政庁は、事業用資産として、本件自動車の保有を認めることとした。

その後、処分行政庁は、Xに対し、生活保護法27条1項に基づき、書面(以下「本件指示書」という。)により、指示に従わない場合、保護を変更、停止又は廃止することがある旨告知した上、「陶器の仕事の収入を月額10万円(必要経費を除く)まで増収してください」と指示(以下「本件指示」という。)し、「指示の理由」欄に、「世帯の収入増加に著しく貢献することから本件自動車の保有を容認していたが、そこから既に3か月が経過したものの目的が達成されていないため」と記して、2か月後の履行期限を定めた本件指示書をXに交付した。Xは、病気の妻をおいて外に働きに出られないこと、本件自動車を処分すれば生活費に充てられると言われたものの、本件自動車を手放せば器を売りに出られず、本件自動車は処分できないなど、本件指示が実現不可能である旨弁明した。しかし処分行政庁は、2か月の指示の履行期が過ぎたため、Xに対し、「指導・指示の不履行」を理由として、生活保護法62条3項に基づき、生活保護を廃止する決定を行った。

Xは、この保護廃止決定処分の取消および提訴日までの保護費等の国家賠償請求を行いたいと考えている。

【設問】

- (1) Xから相談を受けた弁護士のあなたは、どのような憲法上の主張を行うべきか述べなさい。(30点)
- (2) このX側の憲法上の主張に対して、I市からいかなる反論がありうるか、判例を踏まえて説明しなさい。(20点)

【参照条文】

生活保護法

第1条 この法律は、日本国憲法第25条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。

第4条 保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。

(2項、3項省略)

第8条 保護は、厚生労働大臣の定める基準により測定した要保護者の需要を基とし、そのうち、その者の金銭又は物品で満たすことのできない不足分を補う程度において行うものとする。

2 前項の基準は、要保護者の年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別その他保護の種類に応じた必要な事情を考慮した最低限度の生活の需要を満たすに十分なものであつて、且つ、これをこえないものでなければならない。

第27条 保護の実施機関は、被保護者に対して、生活の維持、向上その他保護の目的達成に必要な指導又は指示をすることができる。

2 前項の指導又は指示は、被保護者の自由を尊重し、必要の最少限度に止めなければならない。

3 第一項の規定は、被保護者の意に反して、指導又は指示を強制し得るものと解釈してはならない。

第56条 被保護者は、正当な理由がなければ、既に決定された保護を、不利益に変更されることがない。

第62条 被保護者は、保護の実施機関が、第30条第1項ただし書の規定により、被保護者を救護施設、更生施設、日常生活支援住居施設若しくはその他の適当な施設に入所させ、若しくはこれらの施設に入所を委託し、若しくは私人の家庭に養護を委託して保護を行うことを決定したとき、又は第27条の規定により、被保護者に対し、必要な指導又は指示をしたときは、これに従わなければならない。

2 (省略)

3 保護の実施機関は、被保護者が前2項の規定による義務に違反したときは、保護の変更、停止又は廃止をすることができる。

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

(第2次募集)

【民法】

次の【事例】を読んで【問題】を検討せよ。

【事例】

Aは自己の所有する土地(甲)の上にマンション(乙)を建設して賃貸事業を営むことにした。そこでAは、2020年4月1日、乙の建設資金として、6千万円を期間20年、毎月25万円ずつ分割返済、ただし不履行があれば期限の利益を喪失するとの約定でBから借り受け(α債権)、Bはα債権を担保するため、甲に抵当権の設定を受けてその登記を具備した。2020年9月1日には、乙が完成し、Bは乙にもα債権を担保するため抵当権の設定を受けてその登記を具備した。

2020年10月1日、Aの知人であるYは、乙の101号室をAから賃料月額5万円、当月末払い、期間3年の約定で借り受け、敷金10万円をAに交付して、乙101号室の引渡しを受けた。乙の周辺で同じような条件の不動産の賃料相場は、月額10万円ほどである。

その後、Aは資金繰りが悪化して、α債権の返済を2022年5月ころから半年ほど続けて全く払うことができず、Bからの弁済の催促にも応じなかった。そのため、Bは甲および乙の抵当権を競売の方法により実行した。2022年12月1日、Xが甲および乙の買受人となり、その代金として1億円を納付して甲および乙の所有権の登記を具備した。

2022年12月10日、XはYに対して、今後も乙101号室に居住を続けたいならば賃料を月額10万円に値上げするので12月分の賃料10万円を12月末までにXの銀行口座に振り込んでもらいたいこと、これに加えて新たに敷金20万円もXの銀行口座に振り込んでもらいたいことを伝えた。しかし、Yは、そのような金額を支払うことができないと考えて、Xの申し出を拒否したまま乙101号室に居住を続け、ただ従来通りの家賃5万円のみを、同年12月30日にXの銀行口座に振り込んだ。現在は2023年1月11日である。

【問題】

(1) XはYに対して、12月分の乙の使用料相当額のうち、5万円が未払いであるとしてその支払いを請求することができるか、(2) XはYに対して、乙の明渡しを求めることができるか、それぞれ検討せよ。(50点)

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

(第2次募集)

【刑法】

以下の設問に全て答えよ。

1 以下の事案につき、甲の罪責を論じよ（刑法典の罪に限る）。（30点）

甲は、もともと仲の悪いAと居酒屋で口論となり、その際にAから暴行を受けて、前歯を折るなどの傷害を受けた。甲は一旦帰寮したが、怒りが収まらなかったため、Aに謝罪を要求し、Aがまたもや暴力を振るってきた際には力づくでも従わせるつもりで、同じ寮に住むAが帰ってくるのを2階にある自室で待っていた。

Aが帰寮し、甲の居室と同じ2階にあるAの居室に向けて階段を登ってくる様子が聞こえたため、甲は木刀を携えて自室から廊下へと出て階段へと向かうと、ちょうど階段を登り切ったAと2階廊下で対面した。即座に甲はAに詰め寄ったが、その場に居合わせた同じ寮の仲間であるBが甲とAとの間に入って両者を仲裁したことで、甲は落ち着きを取り戻し、Bの勧めに従い、Aと話し合いをしようと所持していた木刀を廊下の壁際にあった棚の裏に投げ入れ、A、Bとともに階下に向かっていった。

ところが、甲が階段を降り始めると、突如、Aが棚を倒して甲の捨てた木刀を拾い、執拗に甲の頭部に向けて木刀を振り回してきた。甲は、Aの攻撃を避けるために寮内中をしばらく逃げ回っていたが、Aの攻撃がやむ気配はなく、またBやその他の住人もAを止めようとするそぶりを見せなかったことから、このままでは埒があかないと考え、自己の身を守るべく、そして、Aの理不尽な攻撃に対する怒りの念から、寮の1階から2階に続く階段を走り登っている途中で、振り向きざまにAの顔面を拳で1度殴打した。Aは、甲に殴打されたことで鼻骨骨折の傷害を負った。さらに、Aは殴打された衝撃により、階段下へと転落し、頭部を地面に強く打ち付け、頭蓋骨骨折等の傷害を負った。翌日、Aは、この転倒時に負った傷害を原因として死亡した。

なお、甲はAが死亡する可能性を認識していなかったものとする。

2 代金を決済する意思・能力もないのに自己名義のクレジットカードを利用して商品を購入する、いわゆる「自己名義のクレジットカードの不正利用」の事案で詐欺罪の成立を認めるとの立場があるが、その立場の中でも理論構成の点には見解の相違が見られる。ありうる理論構成を全て挙げ、各見解の背景にある理論的根拠とあわせて、説明せよ。（20点）

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

(第2次募集)

【商法・会社法】

【問題1】

次の文章を読んで、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、取締役会設置会社であり、かつ、監査役設置会社であるが、公開会社ではなく、会計監査人設置会社でもない。甲社の取締役は、A、B及びCの3人であり、代表取締役はAのみである。甲社は種類株式発行会社ではない。甲社の発行済株式総数は100株であり、Aが40株、Bが20株、Cが10株、Dが30株を保有している。甲社の事業年度は毎年4月1日から翌年の3月31日までである。

甲社は、令和4年5月7日に適法に開催された取締役会において、A、B及びCの全員一致で令和3年度に係る計算書類（以下「本件計算書類」という。）及び事業報告を承認したうえで、令和4年6月7日に定時株主総会を開催して本件計算書類の承認の件を議題とすることを決定した。なお、本件計算書類及び事業報告は監査役の監査を受けていなかった。

令和4年6月3日、甲社はA、B、C及びDに宛てて株主総会招集通知の書面（以下「本件株主総会招集通知」という。）を発し、本件計算書類及び事業報告の書面を提供した。なお、本件株主総会招集通知には記載すべき事項がすべて適法に記載されていた。

令和4年6月7日、甲社の定時株主総会が開催され、A、B、C及びDが出席した。出席者全員が株主総会の開催について異議を述べなかった。採決の結果、A、B及びCの賛成により、本件計算書類を承認する旨の決議（以下「本件株主総会決議」という。）が成立した。

令和4年7月3日、Dは本件株主総会決議の取消しの訴えを提起し、本件株主総会招集通知が法定の期限に遅れて発出されているから、本件株主総会決議は取り消されるべきであると主張した。さらに、令和4年10月1日、Dは本件計算書類が監査役による監査を受けていないから、本件株主総会決議は取り消されるべきであるという主張を追加した。

〔設問〕

本件株主総会決議の取消しの訴えについて、裁判所はどのように判断すべきか論じなさい。

(配点：30点)

【問題2】

「新株の発行」と「自己株式の処分」の類似点と相違点について説明しなさい。

(配点：20点)

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題
(第2次募集)
【民事訴訟法】

以下の【設例】を読み、下記の【設問1】【設問2】に答えなさい。

【設例】

Aは福岡市内の土地上に立てられた建物（以下、まとめて本件不動産という）に居住しており、令和2年5月30日に死亡した。Aの相続人は、XとYの二人である。

本件不動産の登記名義は、いずれもAになっていた。しかし、Xは、本件不動産はXが前主Bから購入し、税金対策等の理由で登記名義をAにしていたに過ぎないと主張したため、本件不動産の帰属をめぐる、XY間に紛争が発生した。

XはYを被告に、本件不動産の所有権がXに属することの確認を求める訴えを提起した（以下、前訴という）。前訴において、Yは、本件不動産はあくまでAがBから購入し、Aの死亡により、XとYがこれを相続したと反論したが、XはYの主張を全面的に争い、Xの単独所有を主張した。

令和4年9月30日に前訴の口頭弁論が終結し、前訴裁判所は、本件不動産はAがBから購入したものであるとの心証を得た。

【設問1】

この場合、前訴裁判所は直ちにXの請求を全部棄却する判決を言い渡すべきか。（仮にそうでない場合は、裁判所は何をすべきか。）（30点）

【設問2（設問1と無関係の事実経過として答えなさい）】

前訴裁判所は、獲得した心証に従って、直ちにXの請求を全部棄却する判決を言い渡し、同判決が確定した（その当否については、繰り返し論じなくてよい）。

その後、Yは主張を変遷させ、平成30年2月1日にAがYに対して本件不動産の全部を贈与したと主張し、Xを被告として、本件不動産の所有権がYに属することの確認を求める訴えを提起した（以下、後訴という）。

前訴確定判決の既判力は、後訴に対して作用するか。（仮に作用する場合、どのように作用するか。）（20点）

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

(第2次募集)

【行政法】

以下の6項目から4項目を選び、何番の問題を解答するか番号を明記した上で、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〈各項目均等配点〉)

- 1 行政行為の取消しと撤回の違い
- 2 組織規範、根拠規範、規制規範の区別
- 3 公定力の根拠と意義
- 4 意見公募手続の運用上の問題点
- 5 自由選択主義の例外として不服申立前置が認められる場合の根拠
- 6 行政事件訴訟法と国家賠償法における「公権力の行使」の違い

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

(第2次募集)

【刑事訴訟法】(配点50点)

次の文書は、東京高裁平成25年7月23日判決からの抜粋である(一部判決文を変更してある)。これを読んで以下の各問に答えよ。(設問番号を記載して解答すること。)

(1) そこで考えてみると、被告人から問題の被告人供述を引き出したA警部補らの一連の発言は、利益誘導的であり、しかも、少なくとも結果的には虚偽の約束であって、発言をした際のA警部補らの取調べ自体、被告人の黙秘権を侵害する違法なものといわざるを得ず、問題の被告人供述が任意性を欠いていることは明らかである。

(2) また、本件覚せい剤の搜索差押調書によると、本件覚せい剤は、問題の被告人供述を枢要な疎明資料として発付された搜索差押許可状に基づき、いわば狙い撃ち的に差し押さえられている。さらに、原判決の覚せい剤所持の事実に関する証拠の標目に掲げられた「搜索差押調書」、「写真撮影報告書」、「鑑定嘱託書謄本二通」及び「鑑定書二通」は、いずれも本件覚せい剤に関する搜索差押調書、写真撮影報告書、鑑定結果等の証拠(以下、「本件覚せい剤及び鑑定書等」と記す。*)であり、問題の被告人供述と密接不可分の関連性を有すると評価すべきである。しかも、弁護人が正当に指摘するとおり、虚偽約束による供述が問題となる本件においては、その供述を得られた取調べ時間の長さや暴行、脅迫の有無を検討要素とする意味はなく、捜査官が利益誘導的かつ虚偽の約束をしたこと自体、放置できない重大な違法である。

(3) 確かに、本件全証拠によっても、A警部補らが、当初から虚偽約束による自白を獲得しようとして計画していたとまでは認められないが、少なくとも、被告人との本件覚せい剤のありかを巡るやり取りの最中には、自分たちの発言が利益誘導に当たり、結果的には虚偽になる可能性が高いことは、捜査官として十分認識できたはずである。……

(4) そうすると、A警部補らの違法な取調べにより直接得られた、一次的証拠である問題の被告人供述のみならず、それと密接不可分の関連性を有する、二次的証拠である本件覚せい剤、鑑定嘱託書、鑑定書及び搜索差押調書をも違法収集証拠として排除しなければ、令状主義の精神が没却され、将来における違法捜査抑制の見地からも相当ではないというべきである。

*なお、本件覚せい剤及び鑑定書等の獲得経過は次のとおりである。

被告人は、平成24年7月15日、覚せい剤使用の被疑事実で通常逮捕された。警視庁S警察署のA警部補ら二名の警察官は、平成24年7月20日午前10時15分頃から1時間15分ないし1時間30分程度、S警察署で被告人の取調べを行った。A警部補が、先日の搜索差押では覚せい剤を発見できなかったが、実際には覚せい剤は存在するのではないか、参

考までに教えてくれないかなどと尋ねると、被告人は、そんなことを聞いてどうするのか、無理です、再逮捕するのだろうかなどと答えた。さらに、A 警部補らが、覚せい剤所持では逮捕も家宅捜索もしない、ここだけの話にするから教えてくれないかなどと説得するのに対し、被告人は、逮捕等しないのであれば、覚せい剤の保管場所を聞く必要はないではないかなどと応答した。このようなやり取りが何回か繰り返された挙げ句、被告人は、このままでは、被告人方に住む両親が警察から事情聴取を受けることになると考え、A 警部補らの言を信じ、被告人の部屋のティッシュボックスの中に本件覚せい剤を隠してある旨告白した。

A 警部補らが、一旦取調べを終え、同日午後 2 時 10 分頃、再度、取調べを始め、被告人方にある本件覚せい剤を差し押さえなければならなくなったと告げると、被告人は、話が違うと怒り出し、A 警部補らを帰らせ、同日午後 3 時過ぎ頃、被疑者国選弁護人として接見に来た弁護人に対し、A 警部補らにだまされて本件覚せい剤の隠し場所を言わされた旨伝えた。

A 警部補らは、問題の被告人供述に依拠し、同日中に東京簡易裁判所裁判官から搜索差押許可状の発付を受け、翌 21 日被告人方を搜索し、被告人の申出どおり、被告人の部屋のティッシュボックスの中から、本件覚せい剤を発見し、8 月 13 日被告人を本件覚せい剤所持の容疑で再逮捕した。

問 1 下線部 a につき被疑者・被告人の黙秘権の意義を説明せよ。(10 点)

問 2 下線部 b の搜索差押許可状の発付要件を説明せよ。(10 点)

問 3 本判決は下線部 c において、問題の被告人供述と本件覚せい剤及び鑑定書等との密接不可分の関連性を肯定し、(4)において、それを理由に後者の証拠能力を否定している。①本判決が、一次的な違法収集証拠とそこから派生的に獲得した二次的証拠との密接不可分の関連性を後者の証拠能力を否定するための要件としている理由、及び②一般にどのような事情があれば、直接の違法収集証拠と派生証拠との密接不可分の関連性は失われるかについて説明せよ。(15 点)

問 4 本判決は波線部アにおいて、A 警部補らの取調べが黙秘権を侵害する違法な取調べであったことを理由に、問題の被告人供述の任意性を欠いていることは明らかであると述べている。なぜ、黙秘権を侵害する違法な取調べが行われれば、被告人の供述の任意性は否定されることになるのか、自白法則の趣旨に基づきその理由を説明せよ。

また、本判決は波線部イにおいて、問題の被告人供述を獲得した取調べは重大な違法であるとも述べている。そうであれば、問題の被告人供述を違法収集証拠として証拠能力を否定することはできないか。もしできるとしたときは、供述の任意性の判断との優先順序はどうあるべきか。あなたの意見を述べよ。(15 点)