

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

【憲法】

次の文章を読んで、以下の問題に答えなさい。

「当裁判所は、本判決において、本件参拝につきその違憲性を判断しながらも、結論としては、本件参拝によって原告らの法律上保護された権利ないし利益が侵害されたということとはできず、不法行為は成立しないとして原告らの請求をいずれも棄却するものであり、あえて本件参拝の違憲性について判断したことに関しては異論もあり得るものとも考えられる。

しかしながら、現行法の下においては、本件参拝のような憲法20条3項に反する行為がされた場合であっても、その違憲性のみを訴訟において確認し、又は行政訴訟によって是正する途もなく、原告らとしても違憲性の確認を求めるための手段としては損害賠償請求訴訟の形を借りるほかなかつたものである。一方で、靖国神社への参拝に関しては、前記認定のとおり、過去を振り返れば数十年前からその合憲性について取り沙汰され、『靖国神社法案』も断念され、歴代の内閣総理大臣も慎重な検討を重ねてきたものであり、元内閣総理大臣中曽根康弘の靖国神社参拝時の訴訟においては大阪高等裁判所の判決の中で、憲法20条3項所定の宗教的活動に該当する疑いが強く、同条項に違反する疑いがあることも指摘され、常に国民的議論が必要であることが認識されてきた。しかるに、本件参拝は、靖国神社参拝の合憲性について十分な議論も経ないままなされ、その後も靖国神社への参拝は繰り返されてきたものである。こうした事情にかんがみると、裁判所が違憲性についての判断を回避すれば、今後も同様の行為が繰り返される可能性が高いというべきであり、当裁判所は、本件参拝の違憲性を判断することを自らの責務と考え、前記のとおり判示するものである。」

【問題】

1. この文章は、どのような目的で書かれたと考えられるか、次の3つの単語をすべて用いて、5行程度で述べなさい。(配点：20点)

判決理由 傍論 憲法判断

2. この文章の執筆意図・問題意識にそって、日本の違憲審査制についての問題点とその原因や実態、さらにはその解決策等について、具体的に論じなさい(憲法20条3項の解釈論を述べる必要はない)。(配点：30点)

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

【民法】

【事例】を読んで【問題】に答えよ。(1)、(2)、(3)はそれぞれ独立した設問である。

【事例】

2022年9月1日、Aは親戚のBから倉庫用の建物「甲」（時価300万円）を代金200万円で買い受ける契約を締結した。その当時、甲はBが所有しており、Bはその登記も備えていた。契約締結と同日に、AはBに対して代金全額を支払って、甲の引渡しを受けた。ただし、AB間において、甲の所有権移転登記は、「後日、2022年10月ごろに改めて行う」ということが合意された。

2022年9月10日、通行人Cが、むしゃくしゃして甲に放火し、甲は焼失してしまった。このときCは、AやBとは面識がなく、甲が誰か他人の所有する建物であることは認識していたが、その所有者が誰であるかは全く知らなかった。

現在は2022年9月30日である。

【問題】

(1)【事例】の事実の下で、Aは、Cに対して、甲の焼失による損害の賠償を求めることはできるか、論ぜよ。(20点)

(2)【事例】の事実の下で、Aは、Bに対して、甲が焼失したことを理由として、売買契約を解除して既に支払った甲の代金の返還を求めることはできるか、簡潔に説明せよ。(10点)

(3) Aは、Cに対して甲の焼失による損害の賠償を求めたいと考えていたが、調査をしたところ、【事例】に加えて、次の【追加事実】が明らかとなった。

【追加事実】

2022年9月20日に、BがCに対して甲の焼失による損害の賠償を請求した。同日、Cは、登記を確認してBを甲の所有者だと誤信し、Bに対して賠償として300万円を支払った。

【事例】の事実および【追加事実】の下で、AはCに対して甲の焼失による損害の賠償を求めることはできるか、また、AはBに対してCから受領した300万円の支払いを求めることはできるか、論ぜよ。(20点)

令和5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 次の用語を説明せよ。(各10点)

- 1 自由刑純化論(注:「自由刑単一化論」ではないことに注意!)
- 2 (財物罪の保護法益に関する)本権説

二 以下の(1)および(2)に解答しなさい。(1)10点、(2)20点

(1)Xは道を歩いていたところ、急に野犬に襲いかかれたので、慌ててそばに落ちていた木の棒を手にしてその野犬を撲殺した。Xの罪責を検討せよ(ただし特別法違反の点は検討しなくてよい)。

(2)Aは、10万円相当のどう猛な土佐犬Hを丈夫な鎖につないで飼っていたが、ある時、地震のためにその鎖が外れてしまい、Hが隣家のY宅に入り込み、Yの飼っていたハムスター(2000円相当)をかみ殺そうとした。そこで慌ててやむなくYは、Hをゴルフクラブで殴り殺した。Yの罪責を検討せよ(ただし特別法違反の点は検討しなくてよい)。

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

【商法・会社法】

次の文章を読み、【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

甲株式会社（以下、「甲社」という。）の発行済株式総数は1000株であり、Aが400株、Aの妻であるBが100株、Bの弟であるCが100株、Dが400株を有していた。甲社の株式には譲渡制限は付されておらず、甲社の取締役はA、B及びCが、監査役はBの母Eが務めていた。代表取締役はAであった。

乙株式会社（以下、「乙社」という。）は、Eがその発行済株式の全てを保有している会社であり、Eが唯一の取締役となっていた。丙株式会社（以下、「丙社」という。）は、AとEがその発行済株式400株のうち200株ずつを保有している会社であり、同じくEが唯一の取締役となっていた。

甲社の最終事業年度にかかる貸借対照表上の純資産の額は8億円であり、不動産の含み益等を考慮すると純資産額は10億円程度あったが、新製品の開発・製造のための現金が不足していた。そこで、AとEは協議の上、甲社が乙社に対して新株発行を行って必要な資金を確保することとした。X年9月1日、A、B、C及びEが出席して甲社の取締役会が開催され、払込期日を同月20日、払込金額を1株当たり50万円として、乙社に対して200株の新株発行を行う旨の決議（以下、この決議に基づく新株発行を「本件新株発行」という。）が行われた。定款の定めに従い本件新株発行につき官報公告を行うなど、必要な手続がとられた上で、同月20日、乙社が1億円の払込みを行って本件新株発行の効力が生じた。

【設問1】（25点）

以下の（1）及び（2）に答えなさい。

（1）仮にDがX年9月5日に本件新株発行が行われようとしていることを知ったとする。

Dがそれをやめさせたいと考えた場合、Dが採りうる会社法上の手段とその帰趨（請求が認められるかなど）について検討しなさい。

（2）X年10月1日に本件新株発行が行われたことを知ったDが、本件新株発行の効力を失わせるために採りうる会社法上の手段とその帰趨について検討しなさい。

結局、本件新株発行の効力はそのままに数年が経過した。その間、甲社の業績は順調であった。他方、丙社の経営状況は思わしくなく、債務超過状態が続いており、その株式の価値はゼロに近い状態であった。そこで、AとEは協議し、丙社の事業の救済のために、甲社が丙社を吸収合併することとした。

(X+5)年3月15日、甲社と丙社は、甲社を存続会社、丙社を消滅会社とし、合併対価を丙社株式1株当たり甲社株式1株とする吸収合併契約（以下、「本件合併契約」という。）

また、本件合併契約に基づく合併を「本件合併」という。)を締結した。丙社においては、当然、AとEが本件合併契約に賛成していた。一方、甲社では、本件合併契約は取締役会の適法な決議に基づいて締結されていたが、その承認のために同年4月5日に開催された臨時株主総会において、Dが異議を述べて強く反対した。しかし、結局、A、B、Cと乙社を代表してEが賛成したため、甲社においても本件合併契約についての承認決議が成立した。

債権者異議申述手続など、その他の必要な手続がとられた上で、同年5月10日、本件合併が効力を生じた。

〔設問2〕(25点)

以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) 本件合併の効力が生じる前に、Dが本件合併をやめさせるために採りうる会社法上の手段とその帰趨について検討しなさい。
- (2) (X+5)年6月1日の時点で、Dが本件合併の効力を失わせるために採りうる会社法上の手段とその帰趨について検討しなさい。

令和5年度九州大学法科大学院入学試験問題

【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。

(配点： [問1] 30点、 [問2] 20点)

〔設例〕

XとYは、常日頃から親しく付き合い合う間柄であったが、Yの事業の経営状態が良くないことから、Xは300万円を融通してYに貸し付けることにした。この金銭消費貸借契約は、XYの日頃の信頼関係にもとづくものであったので、書面によらず、口頭で交わされた。Yは約束通り、Xから300万円を受け取り、事業のために使用した。

ところが、この後、Xが300万円を返してほしい旨をYに伝えても、Yからまったく返済についての応答がなかった。そこでXは仕方なく、令和2年5月10日、金銭消費貸借契約にもとづいて、Yに対し300万円の貸金返還を求める訴訟を提起した。この訴訟の提起を受けた裁判所は、口頭弁論は、遅くとも令和2年12月中には終結すると見込んでいる。

〔設問〕 ※ [問1] [問2] はそれぞれ独立した問題である。

[問1]

〔設例〕の訴訟において、Xは、「返済期限は令和4年3月末日であるが、Yの対応から不安を感じたので、あらかじめ訴えを提起した」旨を主張していた。

- (1) このようなXの訴えが許されるにはどのような要件が必要かを説明しなさい。
- (2) (1)の要件が満たされない場合、裁判所はどのような判決をすることになるか。またその判決が確定した場合、その既判力はどのような事項に生じることになるかを解答しなさい。

[問2]

〔設例〕の訴訟において、Xは、「返済期限は令和2年3月末日であり、すでに到来している」旨を主張していた。ところが、裁判所が審理した結果、返済期限は令和4年3月末日であることが明らかとなった。

- (1) この場合において、裁判所はどのような判決をすることになるか。またその判決が確定した場合、その既判力はどのような事項に生じることになるかを解答しなさい。
- (2) (1)の判決の確定後、令和4年4月に至った段階で、Xが再度Yに対し〔設例〕の貸金300万円の支払請求訴訟を提起した場合、裁判所はどのような判決をすることになるかを解答しなさい。

令和5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、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)

- 1 給付行政の具体例とその法律の根拠の要否
- 2 比例原則の意義
- 3 聴聞手続と弁明手続（弁明の機会の付与）の違い
- 4 執行罰と秩序罰の違い
- 5 行政事件訴訟法における職権証拠調べの意義
- 6 無効確認訴訟における補充性要件の意義と判断方法

令和5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、東京高裁令和3年6月16日判決(判時2501号104頁=判夕1490号99頁)の判決理由からの抜粋を読み、以下の各問に答えよ。(解答は解答紙に設問番号を記載して行うこと。)

「(1) a 刑訴法30条1項は、被疑者は、何時でも弁護人を選任することができる旨規定しているところ、被疑者が刑事手続において十分な防御をするためには、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を実質的に保障する必要があるから、被疑者は、身体の拘束を受けていない段階にあっても、接見交通権に準じて、立会人なく接見する利益(以下、上記段階における当該利益を、単に「接見の利益」という。)を有するものである。

また、接見の利益が保護されることは、接見の相手方である弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者(以下「弁護人等」という。)にとってもその十分な活動を保障するために不可欠なものであって、被疑者の弁護人等による弁護権の行使においても重要なものである。のみならず、b 刑訴法39条1項によって被告人又は被疑者に保障される接見交通権が、弁護人等にとってはその固有権の重要なものの一つであるとされていることに鑑みれば(最高裁昭和49年(オ)第1088号同53年7月10日第一小法廷判決・民集32巻5号820頁参照)、接見の利益も、上記のような刑訴法30条1項の趣旨に照らし、弁護人等からいえばその固有の利益であると解するのが相当である。

上記のとおり、接見の利益は、被疑者のみならず、弁護人等にとっても重要なものであることからすれば、c 捜査機関は、刑訴法198条1項に基づき、被疑者の任意の出頭を求め、これを取り調べるに当たり、被疑者と弁護人等との接見の利益をも十分に尊重しなければならないというべきである。

したがって、身体の拘束を受けていない被疑者の弁護人等が、任意の取調べを受けている被疑者との間で立会人のない接見の申出をした場合には、速やかにその申出があった事実を被疑者に告げて弁護人等と接見するか任意の取調べを継続するかを捜査機関において確認すべきであって、その事実を告げないまま任意の取調べを継続する捜査機関の措置は、弁護人等であることの事実確認のために必要な時間を要するなど特段の事情がない限り、被疑者の接見の利益を侵害するだけでなく、その弁護人等の固有の接見の利益も侵害するものとして、国家賠償法1条1項の適用上違法となると解するのが相当である。」

【参考】最1小判昭和53年7月10日民集32巻5号820頁の判旨

「ところで、憲法34条前段は、何人も直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ抑留・拘禁されることがないことを規定し、刑訴法39条1項は、この趣旨にのっとり、身体の拘束を受けている被疑者・被告人は、弁護人又は弁護人となろうとする者(以下「弁護人等」という。)と立会人な

しに接見し、書類や物の授受をすることができる」と規定する。この弁護人等との接見交通権は、身体を拘束された被疑者が弁護人の援助を受けることができるための刑事手続上最も重要な基本的権利に属するものであるとともに、弁護人からいえばその固有権の最も重要なものの一つであることはいうまでもない。」

- 問 1 下線部 a に関し、刑訴法 30 条 1 項は、被告人又は被疑者の弁護人選任権を保障しているところ、被告人と被疑者との間で弁護人選任権に関して制度的に異なる点について、最も重要な一点に絞って簡潔に説明せよ。(配点 10 点)
- 問 2 下線部 b に関し、刑訴法 39 条 1 項は、身体を拘束を受けている被告人又は被疑者の弁護人等との接見交通権を保障しているところ、被告人と被疑者との間の弁護人等との接見交通権の保障の程度の違いについて、最も重要な一点に絞って簡潔に説明せよ。(配点 10 点)
- 問 3 下線部 c に関し、刑訴法 198 条 1 項は、捜査機関による被疑者の取調べ権限を定めているところ、被疑者が逮捕又は勾留中であるか否かによって、取調べ権限の強弱について違いがあるかについて、本条文の解釈をめぐる学説の対立を踏まえた上で説明せよ。(配点 15 点)
- 問 4 波線部において述べているように、本判決は、身体を拘束を受けていない被疑者の弁護人等が、任意の取調べを受けている被疑者との間で立会人のない接見の申出をした場合には、速やかにその申出があった事実を被疑者に告げて弁護人等と接見するか任意の取調べを継続するかを捜査機関において確認すべき義務を肯定している。身体拘束を受けていない被疑者が取調べを受けている間に弁護人等から接見の申出があった場合の選択として、取調べの中断による接見か取調べの継続か以外に、弁護人等が立ち会った上で取調べを継続する選択についての言及がないが、このような選択は可能か。可能であるとした場合は、原則として可能と解するべきか、あなたの意見を述べよ。(配点 15 点)