

令和5年度九州大学法科大学院入学者選抜試験(一般選抜)

試験問題出題趣旨・配点・採点基準

- 憲法
- 行政法
- 民法
- 民事訴訟法
- 商法
- 刑法
- 刑事訴訟法

令和5年度 憲法 一般選抜
出題趣旨・配点・採点基準

本問が取り上げた文章は、平成16年4月7日に福岡地方裁判所第5民事部（亀川清長裁判長）が言い渡した判決文の一部である。小泉純一郎首相の靖国神社参拝を違憲と考える原告らによって提起された国家賠償請求訴訟において、この判決では、原告らの請求がすべて棄却されたにもかかわらず、判決理由中のいわゆる「傍論」部分において、同首相の同神社参拝が憲法に違反するとの判断が示されたことでよく知られているものである。このような、いわゆる「傍論中の憲法判断」については、憲法学においても、またマスメディア等においても、賛否を含め多様な議論がある。そしてそれは、靖国神社参拝をめぐる政教分離に係る問題のみならず、国家による事実行為の憲法適合性を争うための法的手段・訴訟制度が限定されているなかでの違憲審査制のあり方に係る問題でもある。

将来法曹を目指す学生が、かかる重要問題についての知識と理解を十分に有しているか、そしてそれをきちんと整理して説明することができるか、平素の勉学姿勢を窺い知ることができるものとして出題した。

令和5年度 行政法 一般選抜
出題趣旨・配点・採点基準

・出題趣旨

1、給付行政として、現実に行われている行政活動の具体例を挙げることができるかという点と、侵害的ではない活動に法律の根拠が必要か否かについて、法律の留保との関係から検討できるかという点などについて論じることを求めた。

2、比例原則の内容と、同原則が具体的にどのような場面で問題とされるかなどについて論じることを求めた。

3、行政手続法が定める、不利益処分を行う場合の2種類の事前手続について、それぞれの内容や両者の異同などについて論じることを求めた。

4、行政上の義務履行確保手段のうち、「罰」がつく2つのものの位置付けが異なること（行政上の強制執行と行政罰、あるいは将来の義務実現を目指すものと過去の行為への制裁）を正しく理解しているかなどについて論じることを求めた。

5、行政事件訴訟法が定める職権証拠調べがどのようなものであるか、行政事件訴訟ではなぜこのような定めが必要なのかなどについて論じることを求めた。

6、ここにいう補充性要件がどの条文から読み取ることができるか、無効確認訴訟ではなぜこの要件が必要なのか、判例はこの判断についてどのように考えているのかなどについて論じることを求めた。

・配点

4問に均等配点で合計50点（各問に25点配点で採点し、その合計点を2で除して算出。小数点以下がある場合は繰上げ。）

・採点基準

出題趣旨に示したポイントなどが的確に取り上げられているかと、論述の整合性を総合的に判定して採点。

令和5年度 民法 一般選抜

出題趣旨・配点・採点基準

【出題趣旨】

本問の出題趣旨は、不法行為と不動産譲渡の対抗要件に関する基本的な理解に基づいて、事案に民法の条文を適用する能力を確認することである。

(1)

【配点】20点

【採点基準】

- ・民法709条の定める要件が具体的に検討され、請求権の成否について結論が出されているか。
- ・とりわけ、権利侵害の判断に当たって民法177条との関係も検討されているか。

(2)

【配点】10点

【採点基準】

- ・民法567条1項の定める要件が具体的に検討され、解除権および代金返還請求権の成否について結論が出されているか。

(3)

【配点】20点

【採点基準】

- ・弁済の効力について基本的な理解を示しているか。
- ・(1)で不法行為者が民法177条の「第三者」に該当しないとする見解を採った者は、二重払いの危険に対する何らかの法的解決方法を検討しているか。例えば、民法478条の定める要件が具体的に検討され、結論が出されているか。
- ・不当利得に基づく返還請求権について一定の理解の下で要件が全て検討され、結論が出されているか。

令和5年度 民事訴訟法 一般選抜

出題趣旨・配点・採点基準

【問1】は、履行期の到来が口頭弁論終結時より後に到来することを主張しつつ債権の支払を求めて提起された訴えが将来給付の訴えに該当することを踏まえたうえで、民事訴訟法135条にいう将来給付の訴えの利益が充足されるための要件が正確に理解されているか（小問（1））、次いで、将来給付の訴えにおいて、訴えの利益が認められない場合になされる却下判決の効力がいかなる事項に及ぶかが理解できているか（小問（2））を問うものである。

【問2】は、履行期の到来を主張しつつ債権の支払を求めて提起された現在給付の訴えにおいて、口頭弁論終結時には履行期が到来しない場合に、裁判所はいかなる判決をすることになるか、また、当該判決が確定した場合の既判力はいかなる事項に生じるかといった基本的事項（小問（1））の理解を踏まえて、期限到来後の再訴の許否が検討できているか（小問（2））を問うものである。

※配点は、試験問題に記載のとおり。

令和5年度 商法 一般選抜

出題趣旨・配点・採点基準

【出願趣旨】

設問1

閉鎖的な公開会社における株主総会決議を欠く新株の有利発行について、新株発行の効力発生の前後における既存株主の争い方やその帰趨を、判例を踏まえつつ適切に論じることができるかをみる趣旨である。

設問2

不当な合併条件による吸収合併について、合併の効力発生の前後における従前からの存続会社の株主の争い方やその帰趨を、学説上の議論に留意しながら適切に論じることができるかをみる趣旨である。

【配点・採点基準】

設問1 (計25点)

(1)(2) 共通 (計7点)

甲社は公開会社 (1点)

原則として取締役会で募集事項の決定 (2点)

有利発行該当性 (2点)

株主総会の特別決議が必要 (2点)

(1) (計9点)

210条の指摘 (2点)

株主総会決議の欠缺の指摘 (2点)

法令違反という構成 (3点)

不公正発行のみを論じている場合はこの枠で1~2点

不利益を受けるおそれへの言及 (1点)

仮処分によることになる (1点)

(2) (計9点)

無効の訴え (2点)

提訴期間・原告適格 (1点)

無効原因として株主総会決議の欠缺 (2点)

判例の立場 (1点)

検討 (3点)

閉鎖会社であることへの言及 (それによる迷い) がなければ2点満点
不公正発行のみで論じている場合にはこの枠で1~2点

設問2 (計25点)

(1)(2) 共通 (計7点)

A (及びE) が特別利害関係人に当たること (2点)

議決権行使により (1点)

合併条件が甲社にとって著しく不当であること (2点)

承認決議に取消原因があること (2点)

※差止めとの関係で善管注意義務・忠実義務違反で検討していても7点満点で

(1) (計9点)

796条の2の指摘 (3点)

取消しの訴えのみでは2点

法令定款違反の有無が問題 (1点)

承認決議に取消原因があることと法令違反の関係 (3点)

取締役の義務違反からの構成も3点満点で評価

不利益を受けるおそれへの言及 (1点)

仮処分によることになる (1点)

(2) (計9点)

無効の訴え (2点)

提訴期間・原告適格 (1点)

無効原因は解釈 (1点)

対価の不当性自体は無効原因ではない (判例) (1点)

吸収説・併存説 (4点)

対価の著しい不当だけで論じていたら3点満点で

総会決議の瑕疵は無効原因にはならないという議論は2点満点で

【問題】

- ・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られたので、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)。

【出題趣旨】

- 一 1: 刑法総論分野における刑罰論は、これまで理論的にも実務的にもあまり議論されることがない状況があったが、裁判員制度の導入に際して量刑に関しても裁判員裁判での合議の対象になるなどしたことをきっかけとして、その理論化が進められつつあり、実務的関心も高まりつつある。そして本入学試験が行われた令和4年の6月には、すでに「懲役・禁錮」を「拘禁刑」とする法改正が成立していた。実務家になるにあたって、このような法改正およびその理論的背景への関心を持つことは必須の素養であると考え、これに関する基本的概念である「自由刑純化論」の理解を問うことによって、これを確認することとした。
- 一 2: 刑法各論分野における財産犯(財物罪)の保護法益に関する「本権説」の定義を答えさせることにより、刑法学における基本的概念の理解の程度を確認するものである。
- 二: いわゆる「対物防衛」に関する事例問題であり、正当防衛(ないしは緊急避難等の違法性阻却)が問題となる事例問題の処理がきちんとできているかと確認するものである。とりわけ(1)は過去の司法試験の短答式問題にも同様の問題が出題されたことがある(昭和36年度第47問)ほどの有名かつ基本的な問題であり、ここで犯罪論体系に従った事例問題の検討の処理を誤るのであれば、刑法学に関する基本的な理解がそもそも不十分であることを示すことになると言える。(2)は、対物防衛の事例の中でも最も処理が複雑になり得る問題であり、ここで既修者としての実力が問われるものといえる。

【配点】

- 一 1: 10点
- 一 2: 10点
- 二(1): 10点
- 二(2): 20点

【採点基準】

- 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!)
- ・「自由刑の内容は本来移動の自由の制限に尽きるべきである」という内容で8点、「自由刑単一化論」との差異が示されて2点、計10点。
- 2 (財物罪の保護法益に関する)本権説
- ・「個々人の所有権その他の民法上の権利が財産犯規定の保護対象であるとする考え方」という内容で8点、それに基づく242条の解釈が示されて2点、計10点。
- 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られたので、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）。

・(1)：結論と理由づけ（「野犬」は器物損壊罪の客体である「他人の物」には当たらないためそもそもその構成要件該当性がなく無罪となる）について合わせて10点（部分点あり）。「違法性阻却」としたら即刻0点（「野犬」という言葉の意味がそもそも分からなかったような者も含む）。

(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）。

・(2)：構成要件該当性の検討で7点、その後の違法性阻却等の結論と理由づけ合わせて13点、計20点。違法性段階で矛盾があれば8～10点。結論のみは0点。

正当防衛検討なし：13点→7点、(1)で正当防衛検討した（前述のようにこれ自体減点対象）のに検討していない、(1)との整合性なし（(1)で「不正」を検討なく認めた（その限りで(2)の解答内容が、(1)で「論外」とされて検討対象から外された記述箇所部分に現れることがある）：問題のある記述があるごとに減点（13点→7点→4点）

令和5年度 刑事訴訟法 一般選抜

出題趣旨・配点・採点基準

【令和5年度】

・ 出題趣旨

東京高裁令和3年6月16日判決の判旨を読ませた上で、被疑者の取調べのルールと関連付けながら、基本知識や弁護人依頼権の理解を問う質問を四問に分けて出題した。

・ 配点

問題文に記載のとおり。

・ 採点基準

知識問題については解答の正確性に応じて、論述問題については、知識の正確性及び論理的思考力に応じて採点を行った。