福岡大学法科大学院
令和３年度Ｃ日程法律専門試験
出題趣旨・採点基準

【民法　第１問】

［出題趣旨］

本問は、最判平成１１年２月２３日（民集５３巻２号１９３頁、判例時報１６７１号７１頁、判例タイムズ９９９号２１８頁、金融法務事情１５６０号３２頁、金融・商事判例１０６７号１８頁）をもとに作成した問題である。民法上の組合契約の締結に際して「やむを得ない事由」があっても任意脱退できない趣旨の規約が盛り込まれたような場合には、いかなる場合においても任意に脱退することができないかという問題につき、民法６７８条１項但書の規定と本件規約との関係を強行法規違反あるいは公序良俗違反の視点から検討してもらうことを意図して出題した問題である（山田誠一「判例解説」ジュリスト臨時増刊１１７９号『平成１１年度重要判例解説』（２０００年）８５～８６頁、矢尾渉「判例解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成１１年度（上）』（２００２年）１１３頁以下等参照）。

〈解答のポイント〉

〔問１〕について

Ｙらとしては、本件規定を以下のように解釈してＸの請求に対抗していくことが考えられる。

すなわち、①本件クラブは、Ｙ・Ｘらが単独で本件ヨットを購入するだけの資金的余裕がないことから、７名が出資して結成されたという経緯があること、②本件クラブは、資産として本件ヨットを有するだけで、資金的・財政的余裕があるという性質を有しているわけではないこと、③本件クラブでは、会員の数が少ないと、月会費や作業の負担が増えるので、会員の人選をするとともに、その数を減らしたくないとして、そのための特別の規約が置かれたこと、④出資金の清算・返還をともなう任意退会を認めることは、これを支払うべき組合の財源がなくてできないばかりか、⑤会員数を確保するための上記規約の趣旨にも反することが認められる。

以上によれば、Ｘらの任意脱退は、他の会員であるＹらに予想外の出費を強要するものであり、場合によっては本件ヨットを処分しなければならない事態を招来し、本件クラブを消滅させかねないのであって、実質的には、組合財産である本件ヨットの分割請求という側面を有するところ、組合員は清算前に組合財産の分割を求めることができない（民法６７６条２項）のであるから、上記の任意脱退を容認することは、本件クラブの設立趣意・目的に明らかに反するとともに、民法の規定にも牴触するおそれがある。

そうすると、本件契約においては、本件組合（本件クラブ）からの任意脱退は、上記規約により会員の権利を譲渡する方法によってのみおこなうことができることが定められており、これ以外の方法によることは認められていないと解される。

そして、本件クラブの規約は、Ｘらを含む組合員全員が異議なく承諾したものであるから、これに拘束されることは当然であり、しかも、本件組合からの任意脱退を会員の権利譲渡の方法のみに制限してい

ることには合理的な理由が認められるから、Ｘらが自己の権利を他の者に譲渡することができずに本件組合から脱退することができないからといって、右規約が公序良俗に違反するとはいえない。けだし、一切の脱退が禁止されているわけではなく、また、組合員としては、已むことを得ざる事由があるときには、組合の解散を請求することができ（民法６８３条）、清算人を選任し（同法６８５条）、残余財産を出資の価額に応じて分配してもらう（同法６８８条）という方途が残されているからである、と。

このように主張して反論していくことが予想される。

〔問２〕について

これに対して、Ｘらは、前掲最判平成１１年２月２３日のように、本件規定を以下のように解釈して反論してくることが予想される。すなわち、

「１　民法６７８条は、組合員は、やむを得ない事由がある場合には、組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、常に組合から任意に脱退することができる旨を規定しているものと解されるところ、同条のうち右の旨を規定する部分は、強行法規であり、これに反する組合契約における約定は効力を有しないものと解するのが相当である。けだし、やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約は、組合員の自由を著しく制限するものであり、公の秩序に反するものというべきだからである。

２　本件規定は、これを三１のとおりの趣旨に解釈するとすれば、やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さないものとしていることになるから、その限度において、民法６７８条に違反し、効力を有しないものというべきである。このことは、本件規定が設けられたことについて一４のとおりの理由があり、本件クラブの会員は、会員の権利を譲渡し、又は解散請求をすることができるという事情があっても、異なるものではない。」

［採点基準］

〔問１〕については、私的自治の原則により、民法上の組合の組合員（会員）が民法６７８条１項但書の適用を除外するような規約を取り決めたような場合には、本件組合からの任意脱退が会員による権利譲渡の方法のみに制限されることとなるが、しかしこれには、本件ヨットの処分をしなければならない事態を招き、本件クラブの消滅をさせかねないという意味ではそれなりの合理的な理由が認められるということを論述することができていれば、基礎点として１０点～１５点の幅を配点し、文章表現、文章構成が明快かつ説得的であればさらに２点～５点の幅で加点。

〔問２〕については、民法６７８条１項但書の「やむを得る事由」による脱退は、組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、常に組合から任意に脱退できることを規定しているものと解されるから、このような強行法規に反する取り決めは公序良俗に反し無効であると論述することができていれば、基礎点として２０点～２５点の幅で配点し、文章表現、文章構成が明快かつ説得的であればさらに２点～５点の幅で加点。

【民法　第２問】

［出題趣旨］

婚姻意思と離婚意思の理解

［採点基準］

１．　設問１について

（１）問題提起が、具体的事実を指摘しながら、民法７４２条１号の解釈の問題であることが指摘できていること（５点）

（２）婚姻意思の解釈がなされていること（１５点）

（３）上記の解釈した結果に、本件の具体的事実をあてはめて結論を出していること（５点）

２．　設問２について

（１）問題提起が、具体的事実を指摘しながら、離婚意思の解釈の問題であることが指摘できていること（５点）

（２）離婚意思の解釈がなされていること、婚姻意思との違いの指摘もあること（１５点）

（３）上記の解釈した結果に、本件の具体的事実をあてはめて結論を出していること（５点）

【民事訴訟法】

［出題趣旨］

1　提訴された裁判所が管轄権を有することは訴訟要件である（裁判所法２４条１号、３３条１項１号）。管轄権を持たない裁判所に提訴された場合であっても、直ちにこれを却下せずに、管轄権を有する裁判所に事件を移送する（民訴法１６条）。管轄権を有する裁判所に提訴された場合でも、訴訟の著しい遅滞を避け、また、当事者間の衡平を図るため必要があるときは、他の管轄裁判所に移送されることがある（裁量移送。同法１７条）。

ところで、有効な管轄合意があれば、本来管轄権がない裁判所にも管轄権が生じる（同法１１条）。本件においてはＸから専属的管轄合意が存在すると主張されており、まず、Ａから債権譲渡を受けたＸに、Ａ・Ｙ１間の管轄合意の効力が及ぶか否かを論じなければならない。管轄合意は訴訟法上の合意ではあるが、内容的にはその債権と不可分一体のものであり、債権の属性をなすものであるから、その譲渡の際にはその属性・内容はそのまま譲受人に引き継がれるべきものであり、債権の譲受人であるＸにその効力が及ぶと考えられる。

次に、管轄の合意が公序良俗等に違反して無効となるか、その有効性を検討しなければならない。本件では、全ての取引がＡの奈良支店で行われているにもかかわらず、一旦紛争が生じた場合には東京地裁の専属管轄とする合意は、ＡとＹ１との取引上の力関係の格差を利用した不合理なものとして、公序良俗に違反するとして無効となると解する余地もあろう。

2　前記管轄合意が無効とされた場合にも、Ｘの本店所在地は東京であり、義務履行地は東京である（民法４８４条１項）から、義務履行地の裁判籍がある東京地裁に管轄権が認められることになり（民訴法５条１号）、直ちに同法１６条により管轄違いによる移送がされることにはならない。

一方、被告の本店所在地がある奈良地裁にも管轄権が存在することになる（同法４条１項、４項）。このように管轄が併存する場合は、同法１７条の適用が問題となる。なお、専属的合意管轄の場合には、同法１７条の裁量移送は排除されない（同法２０条１項）。

その際には、証拠調べの便宜、原告・被告の本拠地、経済力の格差、取引は奈良市でされていること（関係者も奈良市に所在することが予想される。）、債権譲渡により義務履行地の変更があったこと等を考慮することになろう。

以上を考慮すると、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るためには、本件を奈良地裁に移送することも十分考えられよう。

［採点基準］

上記１及び２につき、それぞれ２５点の配点とする。

【憲法】

［出題趣旨］

（(1) 本試験は、受験生が、１年次の憲法の授業において設定している到達目標（「①各々の基本的人権の意義や保障内容に関する基本的事項を的確に理解していること、②判例の中から憲法上重要な事実・争点を抽出することができ、訴訟当事者各々の主張の考え方および裁判所の考え方を一定程度理解することができること」）に達しているか否かを評価するための試験である。定期試験は、授業で検討した憲法判例を素材とする事例問題を出題し、憲法上の問題点をめぐる反論を踏まえた意見を述べさせる２時間の試験として実施している。他方、本試験の試験時間はその半分以下の約４０分程度であることから、試験内容としては、重要な憲法判例における最高裁の考え方を的確に理解しているか否かを問う出題としている。

（2）本問は、最高裁平成 20 年 6 月 4 日大法廷判決のいわゆる「国籍法違憲判決」（憲法判例百選 26、芦部『憲法』（第 7 版）142 頁）における最高裁の考え方を問うものである。

答案構成は、国籍法旧 3 条 1 項（以下、「本件規定」という。）について、

①日本人である父から生後認知を受けた子について、父母が結婚した子（準正子）には日本国籍の取得が認められるが、父母が結婚していない子は日本国籍を取得することができない点において、憲法 14 条 1 項に違反しないかという憲法上の問題点があることを指摘し、

②この区別が合理性を有するか否かを検討するにあたっての判断枠組（「国籍」を取得することの意義や重要性、父母が結婚したか否かによる子の区別の重大性）を設定し、

③本件規定が不合理な差別を生じさせており違憲無効であるという結論に至る検討内容を説明しているか、説明に当たっては、本件規定の立法目的の合理性およびそれを達成する手段の合理性を検討しているか、

の 3 点になる。

［採点基準］

（1）配点は、本件規定の憲法 14 条 1 項の合憲性の問題の指摘＝10%、②合憲性の審査に際しての判断枠組の設定＝20%、③違憲の結論に至る具体的検討＝70%の配分とする。

（2）上記②および③の説明については、定期試験における成績評価（絶対評価）と同様、１年次の憲法の到達目標に達しており合格と認められる最低限度を６０％（D 評価）とし、解答の的確さ、理解力、説得力の程度などによって、C（一応の水準に達していると認められる成績）＝７０％、B（良好な水準に達していると認められる成績）＝８０％、A（優れた成績）＝９０％以上とする。

（3）上記①～③の解答のポイント（最高裁の判旨を引用する）

①本件規定の憲法上の問題の指摘

本件規定が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子について、父母の結婚により嫡出子たる身分を取得した子（準正子）に限り日本国籍の取得を認めていることにより、すなわち準正子であるか否かにより国籍の取得に関する区別を生じさせている点で、憲法 14 条 1 項に違反しないか否かの問題がある。

②本件規定の合憲性を審査する際の判断枠組（下線部がポイント）

（ア）憲法 10 条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、国籍取得の要件をどのように定めるかについて立法府の裁量判断に委ねているが、日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法 14 条 1 項違反の問題を生ずる。すなわち、立法裁量を考慮しても、そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、憲法 14 条 1 項に違反するものと解される。

（イ）日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において、基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意志や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。

③本件規定の合憲性の検討（下線部がポイント）

（ア）本件規定が設けられた主な理由は、父母の婚姻により日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じた我が国社会との密接な結びつきが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当であると考えられたことによる。すなわち、本件規定は、国籍法の基本的な原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え、我が国との密接な結びつきの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認めることとしたものと解され、このような立法目的自体には合理的な根拠があるというべきである。

（イ）本件規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況の下においては、日本国民である父と日本国民でない母との間の子について、父母が法律上の婚姻をしたことをもって、日本国民である父との家族生活を通じた我が国との密接な結びつきの存在を示すものとみることには相応の理由があったものとみられ、当時の諸外国における国籍法制の傾向に鑑みても、本件規定が認知に加えて準正を日本国籍の取得の要件としたことには、立法目的との間に一定の合理的関連性があったものということができる。

（ウ）しかし、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様でなくなってきており、今日では、出生数に占める非嫡出子の割合が増加するなど、家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。また、近年、我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ、その子と我が国との結びつきの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測ることはできない。さらに、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約および児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存するなど、我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについては、立法目的との間に合理的関連性を見出すことがもはや難しくなっているというべきである。

（エ）日本国民である父から出生後に認知された子のうち準正により嫡出子たる身分を取得しないものに限っては、生来的に日本国籍を取得しないのみならず、本件規定所定の届出により日本国籍を取得することもできないことになり、日本国民である父から出生後に認知されたにとどまる非嫡出子のみが、日本国籍の取得について著しい差別的取扱いを受けているものといわざるを得ず、日本国籍の取得がわが国において基本的人権の保障等を受ける上で重大な意味を持つものであることに鑑みれば、このような差別的取扱いによって子の被る不利益は看過し難いものというべきであり、立法目的との間に合理的関連性を見出し難いと言わざるを得ない。

（オ）以上によれば、本件規定による区別は、これを生じさせた立法目的自体に合理的な根拠は認められるものの、立法目的との間における合理的関連性は、我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日において、本件規定は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課するものとなっているというべきであり、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、その立法目的との間において合理的関連性を欠くものであり、本件規定は憲法 14 条 1 項に違反するものである。

【刑法】

［出題趣旨］

クレジットカード使用詐欺を素材に、詐欺罪の基本的な理解を問う問題である。

〈論点〉

（１）他人名義のクレジットカードを不正に利用した場合に、如何なる犯罪が成立するか。

１）加盟店に対する１項詐欺罪が成立するか、信販会社に対する２項詐欺罪が成立するか。

２）加盟店に対する１項詐欺罪が成立するとすれば、加盟店に対する欺罔行為とは何か。

３）加盟店には経済的な彼我は生じないが、被害者と言い得るのか。他方、信販会社に対する２項詐欺罪が成立するとする考え方には、どのような問題があるか。

（２）その際、名義人において決済してくれると誤信していれば（名義人の承諾があれば）、犯罪の成否に影響するか。

１）名義人の承諾が現実にあった場合に、詐欺罪の成立が否定されるか。

２）名義人の承諾に関する錯誤は、どのような法的効果を持つか。

［採点基準］

（１）上記の論点について、論点（１）は事例１の回答において、論点（２）は事例２の回答において論じられることを基本とするが、（１）－３については、どちらの回答において言及することも可

（２）論点（１）における議論と論点（２）における議論との論理的整合性が維持されているか否か。論点（１）－３について事例２において言及する場合には、事例２の回答の論理的一貫性が維持されているか否か。

※評点については、各論点ごとに１０点を目安とするが、各論点は必ずしも切り離して個々別々的に論じられる性質ものものではないため、総合評価による。

【行政法】

[出題趣旨]

本問は、判決文を読み解く力、条文（行政法規）の解釈能力、本事案における裁量の性質及び当該裁量の逸脱・濫用の審査基準の理解をみることを意図した問題である。

[採点基準]

〔設問１〕、〔設問２〕の配点は、それぞれ２０点、３０点の合計５０点満点である。

〔設問１〕は、判決文を手掛かりとして、説得力のある行政法規の条文解釈ができているか、また、条文が想定している具体例な適用例を示すことができているかなどを評価する。

〔設問２〕は、行政裁量に関する正確な基礎知識を前提とした説明になっているか、管理者に学校施設の目的外利用許可につき裁量が認められる理由を検討しているか、「合理的裁量判断」の中身を検討しているか、全体として論理的で一貫した説明になっているかなどを評価する。