

平成 29 年度九州大学法科大学院入学試験問題

公法系法学専門試験

(憲法) 配点 50 点

【設例】

XはP県Q市に本拠を置くP県公安委員会指定の指定暴力団で、平成12年4月1日、同じくP県Q市に本拠を置く地方銀行Yとの間に、Yの普通預金規定に基づき、普通預金契約を締結した(以下「本件預金契約」という。また、同契約に基づいて開設された預金口座を「本件口座」という)。平成21年2月1日、Yは上記の普通預金規定に【参考資料1】記載の規定を追加し、平成22年2月1日よりその適用を開始した。追加された規定は暴力団関係者や総会屋等との取引を拒絶する旨を定めており(以下この追加された規定を「本件排除規定」という)、Yは、平成28年5月25日付け内容証明郵便により、Xに対し、普通預金規定及び本件排除規定に基づき、本件預金契約を解約する旨の意思表示をし(以下「本件解約」という)、同郵便は、その頃、Xに到達した。

そこでXは、本件排除規定に基づいて行われたYによる本件解約は、Xを不当かつ過酷な態様で差別するものであって、憲法に反し無効である等と主張して、Yに対し、本件預金契約上の権利を有する地位にあることの確認を求めて出訴した。

なお、Xが本件排除規定(2)Aにいう「暴力団」であること、および、本件排除規定がその追加前に締結された本件預金契約に適用されることについて、両当事者間に争いはないものとする。

【設問】

(1) あなたがXの訴訟代理人であるとする。【設例】中のXによる憲法上の主張を具体的に  
行いなさい。

(2) あなたが本件訴訟の担当裁判官であるとして、設問(1)で挙げたXの主張の当否につき、  
検討しなさい。

### 【参考資料1】「本件排除規定」

#### (1) 反社会的勢力との取引拒絶

当行との各種預金取引その他の取引や当行が提供する各種サービス等（以下、これらの取引やサービスを総称して「取引」といい、取引に係る契約・約定・規定を「原契約」といいます。）は、(2)のAからDのいずれにも該当しない場合に利用することができ、(2)のAからDの一にでも該当すると当行が判断する場合には、当行は取引の開始をお断りするものとします。

#### (2) 取引の停止、口座の解約

次の各号の一にでも該当すると当行が判断し、お客さま（この規定においては取引にかかる代理人及び保証人を含みます、以下同じ）との取引を継続することが不適切であると当行が判断する場合には、当行はお客さまに通知することなく取引を停止し、またはお客さまに通知することにより原契約を解約することができるものとします。

お客さまが、次のいずれかに該当することが判明した場合

- A. 暴力団
- B. 暴力団員
- C. 暴力団準構成員
- D. 総会屋等、社会運動等標ぼうゴロ、特殊知能暴力集団等

#### (3) 当行の権利、原契約との関係

本規定は、原契約に基づく当行の権利行使を何ら妨げるものではなく、本規定と抵触しない原契約の各条項の効力を変更するものではありません。また、本規定は、原契約と一体をなすものとして取り扱われるものとします。

### 【参考資料2】犯罪対策閣僚会議による指針の策定（平成19年6月19日）

犯罪対策閣僚会議幹事会は、平成19年6月19日、企業活動を装ったり、政治活動や社会運動を標ぼうしたりするなどして、活動形態の不透明化を進展させ、また、証券取引や不動産取引等の経済活動を通じて、資金獲得活動を巧妙化させている反社会的勢力の実情に鑑み、「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」（以下「犯罪対策閣僚会議指針」という。）を策定した。犯罪対策閣僚会議指針は、企業に対し、反社会的勢力との関係を一切持たないこと、反社会的勢力とは知らずに何らかの関係を有してしまった場合には、相手方が反社会的勢力であると判明した時点や反社会的勢力であるとの疑いが生じた時点で、速やかに関係を解消すること、また、反社会的勢力による不当要求の被害を防止するため、契約書や取引約款に暴力団排除条項を導入すること等を要請している。

### 【参考資料3】金融庁による指針の策定

金融庁は、平成20年3月26日、「主要行等向けの総合的な監督指針」（以下「監督指針」という。）を改訂して反社会的勢力との関係遮断に関する規定を定め、また、平成26年6月、この監督指針をさらに改訂し、契約書や取引約款への暴力団排除条項の導入を徹底することなどを要請している。

平成29年度九州大学法科大学院入学試験問題

公法系法学専門試験

<行政法>

以下の7項目から5項目を選び、それぞれ10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 相当補償説と完全補償説
- 2 講学上の認可の概念
- 3 職務行為基準説
- 4 行政罰と執行罰
- 5 私人による行政
- 6 本質留保説(本質性理論)
- 7 人工公物と自然公物

平成29年度九州大学法科大学院入学試験問題

民事法系法学専門試験

【民法】

[民法Ⅰ]

Aは、平成8年以来、Bが所有する二筆の土地（甲土地及びこれに隣接する乙土地）をBより賃借し、両土地をガソリンスタンドの営業のために、一体として利用してきた。（しかし、両土地につき、賃借権の登記はなされていなかった。）

甲土地には、店舗等として利用されている丙建物（A名義の所有権保存登記がなされている。）が存在する一方、乙土地は、給油場所として使用され、地下に数基の石油貯蔵庫が存在し、地上には給油設備等が設置されていた。

平成27年に至り、Bは、甲土地及び乙土地を、不動産業を営むCに対し、ほぼ時価に相当する価格で売却し、その旨の移転登記手続も行われた。この売却にあたり、Cは、Aが両土地でガソリンスタンドを営業していることを知っていたが、Bから、Aによる両土地の利用は使用貸借契約に基づくものにすぎない旨の説明を受け、Cはこれ信じ、Aに対する問い合わせ等はせず、丙建物がA名義で登記されていることを確認したのみであった。

その後の展開の結果、Cは、土地所有権に基づいて、Aに対し、甲土地及び乙土地の明渡しを求めて提訴するに及んだ。

以上の事実関係に即して、以下の問いに答えよ。

（配点：〔小問1〕15点、〔小問2〕15点）

〔小問1〕

Cの請求に対し、Aとしては、どのような法的主張が考えられるか。

〔小問2〕

〔小問1〕におけるAの主張を踏まえ、Cの請求を認めることができるか。

[民法Ⅱ]

わが国の判例・学説上、「債務不履行責任と不法行為責任の競合（請求権競合）」が論じられてきた。

これは、どのような問題状況か。その具体的な例を挙げて、説明せよ。

（配点：20点）

平成29年度九州大学法科大学院入学試験問題

民事法系法学専門試験

<商法・会社法>

下記設例を読み、後記設問に解答しなさい（配点 50点）。

【設例】

X株式会社（以下「X社」という。）は会社法上の公開会社であるが、その発行する株式を金融商品取引所に上場していない。BはY株式会社（以下「Y社」という。）の代表取締役であり、X株式会社の代表取締役Aとは大学時代のゼミの同窓で親しくしていることから、X社の取締役に就任している。

X社は平成28年の事業年度に入り、急速に売上げが減少し、資金繰りに窮するようになった。AはBに金策の相談をしたところ、BはY社が差し当たりX社に必要な資金として5億円を貸し付けること（以下「本件貸付け」という。）を提案した。

平成28年10月5日、X社の取締役会は、取締役および監査役全員の出席のもと、取締役全員の賛成によって本件貸付けを承認した。Aは当該取締役会の議長として、X社の業績が低迷しており5億円程度の資金の投入が必要である旨、および、資金の調達先として、今後一層の取引関係の強化に鑑みてY社が望ましい旨、などを説明した。

平成28年10月6日、前日の取締役会の承認決議に基づき、Y社からX社に対する5億円の貸付けが実行された。貸付原資である5億円は、Bが自己の資産を担保に金融機関から借り入れたものであり、Bは、その5億円をそのままX社に貸し付けていた。また、Y社がX社に貸し付ける際の金利は、Bが金融機関から借り入れた際の金利に若干の上乗せがされたものであった。Bは、これらの事情をAに伝えたことはなく、X社の取締役会においても説明していなかった。

【設問】

Cは、もともとBの取引先銀行の銀行員をしており、経理等に関する経験を買われてX社の常勤監査役に就任していたものである。かつての同僚からたまたまB個人の借入れについて漏れ聞いたため、自ら調査を進めたところ、B個人の借入金が金利を上乗せされたいえそのままX社の貸付原資として流されていた事実を突き止めた。

本件貸付取引について、Cとして会社法上いかなる主張が可能かを検討しなさい。

平成29年度九州大学法科大学院入学試験問題

民事法系法学専門試験

<民事訴訟法> (50点)

〔問題〕以下の設例を読んで、設問に解答しなさい。

〔設例〕

XはYに対し、Y所有のP土地を購入し売買代金も既に支払っているとして、P土地の所有権の登記名義をYからXに移転するようにYに求めたが、Yはこれに応じることはなかった。そこで、Xはやむなく、Yを相手に、P土地の所有権移転登記手続を求める訴えを提起した。

〔設問〕

(1) 〔設例〕の訴訟において、Xの請求を棄却する判決が出され確定したとする。この判決の既判力はいかなる事項に生じることになるかを解答しなさい。

(2) 〔設問〕(1)の状況とは異なり、〔設例〕の訴訟が第一審裁判所に係属中に、Zが、P土地はYから自分が譲り受けたものであると主張しつつ、Yに対しP土地の所有権移転登記手続を求め、Xに対しP土地の所有権が自身にあることの確認を求めて、民事訴訟法47条の定める独立当事者参加のうち同条1項後段の権利主張参加の申出をしてきたとする。

かかる場合におけるZの独立当事者参加をめぐっては、Zの参加は許されるとする積極説と、許されるべきではないとする消極説とのあいだで対立がある。

<問①> 積極説の立場では、Zの参加を許し、XY間の訴訟はZを加えて三者間で行われることになる。この場合において、YからXへのP土地の譲渡、およびYからZへのP土地の譲渡のいずれも正当になされていたとすると、裁判所は、XY、ZY、ZX間の各請求についていかなる判決をすることになるかを解答しなさい。

<問②> 消極説は、仮にZの参加を許したところで、XYZの三者間の訴訟において独立当事者参加の目的である合一確定を果たせないことを主たる論拠として、Zの参加は許されないとする。この消極説がいう合一確定ができないとは、設問の事案に即していえば、いかなる状況を指すものであるかを解答しなさい。

平成29年度九州大学法科大学院入学試験問題

刑事法系法学専門試験

【刑法】(配点50点)

兄弟である甲(兄)および乙(弟)とAは、従兄弟同士の関係にあり、同じ家に同居していたが、甲・乙とAは信仰上の違いもあり、日頃より仲が悪く、口論の挙げ句に暴力沙汰となることもしばしばであった。双方はお互い同居したくはなかったが、家を祖父より相続して共同の所有者となっていたため、同居を続けるほかない状況であった。

某日、甲とAは、Aの部屋でいつものように些細なことから口論となっていたが、突然Aが甲の信仰する宗派のことに、きわめて侮辱的な発言をしたため、それに激昂した甲はAの肩をつかんで揺すり、壁の方に押しつけようとした。Aは足がもつれて、背後に転倒しそうになり、思わず、両手で甲の首をつかんでしまったが、その際首を絞めるつもりはなく、単に倒れそうになるのを防ぐためであった。ちょうどその瞬間に乙が、甲に頼まれた酒の入った一升瓶を持って部屋に入ってきたところ、Aが甲の首をつかんでいる状況を目撃したので、甲がAにより首を絞められているものと思い込んだ。これに対し、甲は、首に手を置かれて、声を出せない状況だったので、乙に対し、目配せと身振りで一升瓶の方を指し示した。乙は、一升瓶を用いてAを殴りつけろという合図だと直ちに察知して、甲を助けようとAに対し背後からその後頭部目がけて力一杯一升瓶で殴りつけたところ、それによりAは頭部損傷を負い、それが原因で死亡した。その際、乙はAが負傷するかもしれないが、死亡するに至るとは全く予想していなかったが、甲は一升瓶で殴りつければ十分死亡する可能性のあることを認識し、むしろそうなることを望んでいた。

甲および乙の罪責について論ぜよ(特別法違反の点は除く)。

平成 29 年度九州大学法科大学院入学試験問題

刑事法系法学専門試験

【刑事訴訟法】(配点 50 点)

次の三つの判旨を読み、以下の各設問に答えよ。(解答は答案用紙に設問番号を記載して行うこと。)

①最決昭和 51 年 3 月 16 日刑集 30 巻 2 号 187 頁

「捜査において強制手段を用いることは、法律の根拠規定がある場合に限り許容されるものである。しかしながら、ここにいう強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味するものであって、右の程度に至らない有形力の行使は、任意捜査においても許容される場合があるといわなければならない。ただ、強制手段にあたらぬ有形力の行使であっても、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがあるのであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、必要性、緊急性なども考慮したうえ、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容されるものと解すべきである。」

②最判昭和 53 年 9 月 7 日刑集 32 巻 6 号 1672 頁

「被告人の上衣左側内ポケットの所持品の提示を要求した段階においては、被告人に覚せい剤の使用ないし所持の容疑がかなり濃厚に認められ、また、同巡査らの職務質問に妨害が入りかねない状況もあつたから、右所持品を検査する必要性ないし緊急性はこれを肯認しうるところであるが、被告人の承諾がないのに、その上衣左側内ポケットに手を差入れて所持品を取り出したうえ検査した同巡査の行為は、一般にプライバシー侵害の程度の高い行為であり、かつ、その態様において搜索に類するものであるから、上記のような本件の具体的な状況のもとにおいては、相当な行為とは認めがたいところであって、職務質問に附随する所持品検査の許容限度を逸脱したものと解するのが相当である」

③最判平成 21 年 9 月 28 日刑集 63 巻 7 号 868 頁

「本件エックス線検査は、荷送人の依頼に基づき宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察したものであるが、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たるものと解される。」

設問 1 職務質問とは何か根拠条文を示しながら説明せよ。(配点 10 点)

設問 2 搜索と検証の各意義につき、両者の異なる点に注意しながら説明せよ。(配点 10 点)



設問3 ②および③判例がそれぞれ依拠していると思われる強制処分概念は、①判例が定義する「強制手段」（強制処分の意味で用いていると解してよい）と同一であると理解してよいか、あるいは異なる定義を用いたと理解すべきか、あなたの考えを説明せよ。（配点15点）

設問4 ③判決が依拠していると思われる強制処分概念に従えば、GPS（全地球測位システム）端末により自動的にコンピューターのサーバー上に記録化された人の位置情報を、合法的にサーバーにアクセスして取得する捜査手法は強制処分に該当し得るかどうか、捜査官による尾行との異同に注意しながら論ぜよ。（配点15点）