

福岡大学法科大学院  
令和2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、動産の寄託を受けて一時これを保管していたにすぎない者も民法178条にいう「第三者」にあたるかどうかという問題について、関連裁判例（最判昭和29年8月31日民集8巻8号1567頁）を基に立場互換をしながら立論、検討してもらうことを意図して出題した問題である（三淵乾太郎「判例解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇昭和29年度』（1955年）131頁以下、山野目章夫「判例解説」別冊ジュリスト195号『民法判例百選I総則・物権 [第6版]』（2009年）124～125頁等参照）。

〈解答のポイント〉

〔設問1〕について（15点）

Yは、Xは確かに動産の譲渡によって本件動産の所有権を承継取得しているが、その引渡しを受けてはいない。つまり民法178条の対抗要件を備えていない。一方、受寄者は寄託物を誰に返還すべきかについて特別な利害関係を有していると考えられることから、民法178条にいう「第三者」にあたる。したがって、Xは所有権の取得をもって受寄者であるYに対して対抗することはできない、と主張してることが考えられる。

〔設問2〕について（35点）

Xは、Yの以上のような主張に対して、寄託者は、民法662条によると、いつでも寄託物を返還しなければならない地位にあり、動産取引において引渡し（対抗要件）の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する「第三者」にはあたらないから、民法178条の適用はなく、所有権に基づくXの本件動産の引渡請求には理由がある、と反論して対抗してることが考えられる。

ちなみに、本問のベースともなった、寄託動産の譲渡と対抗要件の問題を扱った前掲最判昭和29年8月31日は以下のように判示している。

「原審は、Yが昭和25年4月本件動産をBに売り渡し即時その引渡をなすとともに、同人の寄託によりこれを保管しているものであること、Bは同年5月右物件をXに売り渡したがその引渡は行われなかったことをそれぞれ確定し、Xの所有権に基く右動産の引渡請求を認容したものである。右事実によればYはXに本件物件を譲渡した訴外Bに代って一時右物件を保管するに過ぎないものであって、かかる者は右譲渡を否認するに付き正当の利害関係を有するものということは出来ない。従って民法178条にいう第三者に該当しないと解すべく原判旨は相当であって論旨は採用することができない。」

## [採点基準]

〔設問1〕については、寄託動産の譲渡も民法178条の適用を受けることを前提に論述することができていれば、基礎点として5～10点の幅で配点し、さらに文章表現・文章構成が説得的かつ明快に論述できていれば、2～5点までの幅で加点。

〔設問2〕については、前掲最判昭和29年8月31日の考え方による法律構成を的確に論述することができていれば、20～30点の幅で配点し、さらに文章表現・文章構成が説得的かつ明快になさされているならば、2～5点までの幅で加点。

## 【民法 第2問】

### 〔出題趣旨〕

遺言認知が為された場合に、子の養育を担ってきた母が負担した養育費の問題について、認知者が死亡していることから、相続人に求償することの可否を問うものである。

#### 〔問1〕

遺言認知の効力発生と法律上の親子関係の発生時期を問うのが〔問1〕の出題の趣旨である。

#### 〔問2〕

認知者が死亡している場合で、母のみが子の養育に必要な費用を負担してきたときに、それを誰に請求できるかを問うのが出題の趣旨である。

### 〔採点基準〕

#### 〔問1〕 20点

I 問に関しては、次の点についての理解が求められる。

##### 1 問題の所在

遺言によって認知がされた場合に、認知した父の子に対する扶養義務の問題について検討する問題である。これは、認知、扶養、相続および時効の問題が絡む非常に難しい問題である。ただ、実際に遺言による認知が行われることがある以上、そこで生じる問題について、現行法の規定の解釈からどのような結論が導き出されるかについては検討する必要がある。認知により法律上の親子関係が生じている以上、その認知の効果として当然扶養の権利義務も生じているわけであるから、その子を実際に扶養してきた母や子自身から、父が負担すべきであった過去の扶養料について請求がなされた場合、法律上どのように判断すべきかを検討する必要がある。特に、子がすでに成人しているような場合には、その子の扶養については母が実際に担っていることが多いわけであるから、本来は父が負担すべきであった扶養料を母が立て替えて負担していることになるわけである。そこで、遺言認知により法律上の父子関係が生じた時点で子がすでに成人している場合で、その子の扶養料について、本来は父が負担すべきであったものの全て、またはその一部を母が立て替えて負担しているときに、母からその求償請求がなされた場合について検討する。

##### 2 遺言による認知と効力の発生

###### (1) 認知の意義

###### (2) 遺言による認知

###### (3) 認知の効力

II 上記の内容を理解したしたうえで、

①認知制度

②遺言認知の効力

③法律上の親子関係の発生時期

をそれぞれ事実関係に基づいて説明し、設問を検討することになる。

\* 配点

(1) 認知制度の説明：5点

(2) 遺言認知の効力の説明：5点

(3) 法律上の親子関係の発生時期についての説明：10点

(4) これらを踏まえた設問に対する説得力のある説明ができているかどうかを減点要因とする。

〔問2〕30点

I 問に関しては、まず次の点についての理解が求められる。

1 扶養義務の発生と過去の扶養料

(1) 扶養義務

(2) 過去の扶養料

(3) 過去の扶養料の請求

(4) 立替扶養料の求償

2 未成年の子の過去の養育費の求償

(1) 扶養義務の発生時期

(2) 未成年の子を扶養する義務の発生時期

3 認知と扶養義務

4 遺言認知による扶養義務と相続

(1) 遺言認知と扶養義務

(2) 未成年の子に対する扶養義務の相続

## 5 認知により生じる扶養請求権と時効

II 上記の内容を理解したしたうえで、

- ①扶養義務の発生と過去の扶養料
- ②未成年の子の過去の養育費の求償
- ③認知と扶養義務
- ④遺言認知による扶養義務と相続
- ⑤認知により生じる扶養請求権と時効

についてそれぞれ事実関係に基づいて検討することになる。

\* 配点

- (1) 扶養義務の発生と過去の扶養料：5点
- (2) 未成年の子の過去の養育費の求償：5点
- (3) 認知と扶養義務：5点
- (4) 遺言認知による扶養義務と相続：10点
- (5) 認知により生じる扶養請求権と時効：5点
- (6) これらを踏まえた設問に対する説得力のある説明ができているかどうかを減点要因とする。

## 【民事訴訟法】

### [出題趣旨]

1 訴状には当事者を記載しなければならず、当事者が誰であるかは、訴訟の様々な場面で問題となる（送達、呼出し、証拠調べ、判決の効力等）。訴状の当事者欄に記載された者が当事者となるのが原則である。しかし、そのような方法で当事者を決めることに問題が生じることがあり、それが当事者の確定の問題である。

#### 2 死者名義訴訟

当事者とした者（被告）がすでに死亡していた場合、被告が存在していないことになるので、訴訟事件の係属は生じていないと考えられる。そうであれば、訴状の補正や訴訟手続の受継もあり得ないことになる。原告は、あらためて相続人等を被告として訴えを提起する必要があるはずである。しかし、それでは原告に再訴の負担を生じさせることになり、時効完成猶予等の利益を失わせることにもなりかねない。そこで、表示によって当事者を確定するのではなく、原告又は被告の意思によって当事者が確定するとする見解（意思説）や、当事者らしく振る舞ったかどうかにより当事者が確定するとする見解（行動説）が生じた。しかし、その意思が明確であるのか、行動をした者を明確に特定できるのかなど、問題点もある。

#### 3 判例

判例は、表示説によっていわれているが、最高裁も、光華寮事件で、訴状の当事者欄のみならず、提訴前後の様々な事実が考慮され、訴訟進行の程度に応じて当事者確定の基準を異なるものにする規範分類説に近い考えをしているともいえる。

#### 4 本問について

本問においても、Xの合理的な意思を勘案し、相続人であるYを被告とする意思であったと解して、訴状の記載の誤りとしてその補正により処理するのが相当と考えられる。そして、当事者はAとしながら、Yが請求異議の訴えを提起して、Aの訴訟係属前の死亡を主張することは、信義則に反すると解することができよう。

### [採点基準]

当事者の確定における表示説、意思説、行動説などの検討	20点
本問における具体的な検討	30点

## 【憲法】

### [出題趣旨]

(1) 本試験は、1年次の憲法の授業科目（「基本的人権論」および「統治機構論」）を履修したとみなすことができ、2年次の授業についていくことのできる能力を有しているかという認定基準に基づいて実施され、具体的には、1年次の憲法の「到達目標」に達しているか否かを評価するための試験である。すなわち、1年次の憲法の授業においては、「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」を到達目標としている。

定期試験は、事例に含まれる憲法上の問題点について、参考とすべき判例と反論のポイントを踏まえて説明させる2時間の論述式試験として実施しているが、法律専門試験においては、3科目2時間で1科目40分程度であるため、試験内容としては、重要な憲法判例を素材として、憲法上のテーマに関する理論や考え方などの基本的事項を的確に理解しているか否かを問うこととしている。したがって、採点に当たっては、当該事例に含まれる憲法上の問題点を的確に抽出できているか、合憲性の審査に当たって当該人権の重要性や制約の強度などを踏まえて判断枠組を的確に設定しているか、その判断枠組に従って問題となる事実を的確に分析・評価して結論に結び付けているかを中心に評価する。

(2) 本問の事例は、以下の事実に基づく。

平成10年7月下旬頃、早稲田大学は、中華人民共和国大使館から、同国の江沢民国家主席が、同年秋頃に来日する際、同大学を訪問したい旨の連絡を受けて同主席の講演会を開催することを計画し、同大学の学生に対し参加を募ることとした。本件後援会の参加の申込みに際しては、大学内の所定の場所に備え置かれた本件名簿に、希望者が氏名等を記入してすることとされ、本件名簿の用紙には、学籍番号、氏名、住所及び電話番号の記入欄が設けられた。そして、本件名簿に氏名等を記入して本件後援会に参加を申し込んだ学生に対しては、参加証が交付された。他方、早稲田大学は、本件後援会を準備するに際して、警視庁、外務省、中華民国大使館等から警備体制について万全を期すよう要請されており、特に、警視庁から、警備のため本件後援会に出席する者の名簿を提出するように要請されたことから、本件名簿の写しを警視庁に提出したが、本件名簿の写しの提出にあたって、早稲田大学は、本件名簿に氏名等を記入した者の同意を得ることは行わなかった。そこで、本件名簿に氏名等を記入した者である原告らは、本件名簿の写しを無断で警視庁に提出したことが、原告らのプライバシーを侵害したものであるとして損害賠償を求めた。

第1審、第2審ともにプライバシー侵害の主張を退けたが、最高裁（最判平成15年9月12日：憲法判例百選18）は、原判決中、プライバシー侵害を理由とする損害賠償請求に関する部分を破棄差戻した。

〈解答のポイント〉

(1) 本件個人情報の性質

本件個人情報（学籍番号、氏名、住所及び電話番号）は、早稲田大学が、本件講演会への出席希望者を予め把握するに際して個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りでは、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではないが、このような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者には

みだりにこれを開示されたくないと思えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報、原告らのプライバシーに係る情報として、法的保護の対象となるというべきである。

## (2) プライバシー侵害の有無

①このようなプライバシーに係る情報は、取扱い方によっては、個人の人格的な権利利益を損なうおそれのあるものであるから、慎重に取り扱われる必要があり、本件個人情報を収集した早稲田大学は、原告らの意思に基づかずにみだりにこれを他者に開示することは許されないというべきである。

②早稲田大学が本件個人情報を警察に開示することを予め明示した上で本件講演会参加希望者に本件名簿へ記入させるなどして開示について承諾を求めることは容易であったものと考えられ、それが困難であった特別の事情はうかがわれない。

③原告らの同意を得る手続きを執ることなく、原告らに無断で本件個人情報を警察に開示した早稲田大学の行為は、原告らが任意に提供したプライバシーに係る情報の適切な管理についての合理的な期待を裏切るものであり、原告らのプライバシーを侵害するものとして不法行為を構成するというべきである。

## [採点基準]

(1) 最高裁の判旨を的確に説明することができているかが評価基準となるが、①本件個人情報の性質に関する説明と②プライバシー侵害に関する説明2点の説明が必要であり、各々50%を評価配分として採点する。

(2) 評価基準としては、上記①および②の説明に当たり、定期試験における成績評価（絶対評価）と同様、「合格と認められる最低限度」をD（60%）とし、解答の的確さ、理解力、説得力の程度などによって点数を加算し、C（70%）＝「一応の水準に達していると認められる成績」、B（80%）＝「良好な水準に達していると認められる成績」、A（90%以上）＝「優れた成績」とする。

(3) 本件は、私人間（早稲田大学と学生）の法律関係に係る紛争であるため、最高裁は、憲法違反の有無については言及していないが、憲法が保障する人権の制約の合憲性を検討する一般的な問題と同様、本件名簿を原告らに無断で警察に提供したことは憲法13条が保障する「自己情報コントロール権」を侵害するものであるとして、その権利の重要性に鑑みて厳格な判断枠組を設定し、いわゆる目的・手段審査を行うという手順で説明し、本件における最高裁の判断と同様の結論を導いている答案も評価の対象とするが、その場合は、判断枠組の設定に50%を、目的・手段の合理性に関する具体的な説明に50%を配分し、(2)の評価基準に基づいて採点する。

(4) 憲法上の争点は明確であり、また事実関係も複雑ではなく具体的検討も困難ではないため、60%以上の得点（50点満点中30点）をもって憲法の単位修得とみなし認定する。



## 【刑法】

### [出題趣旨]・[採点基準]

問1 未遂犯の成否を問う問題である。客体の不能の問題として論じている場合と、発射された弾丸がAに命中する危険性(鏡への入射角が小さい場合に入射角と近似の角度で跳弾し命中する危険性)について検討した上で、殺人未遂罪の成否について論じている場合とがあり得るが、何れの場合にも、破綻なく論理を組み立てているかが評価基準となる。(10点)

問2 具体的事実の錯誤の方法の錯誤に関して、判例が採るいわゆる法定的符合説の考え方を理解しているかどうかを問う設問である。(15点)

問3 法定的符合説を批判するいわゆる具体的符合説の考え方を理解しているかどうかを問う設問である。(15点)

※問1についてどのように回答するかが問2・問3の回答に影響を及ぼすことから、問1の回答と問2・問3の回答との整合性も評価の対象となる。

問4 法定的符合説と具体的符合説とでは「符号」の意味が異なることを理解しているかどうかを問う設問である。(10点)

※問2～問4については、答案の書き方により、問2、問3の解答中で問4に対する解答が行われることがあり得る。その場合には、この3問については、個々別々にだけでなく、総合的に評価する。

## 【行政法】

### [出題趣旨]

比較的シンプルな事例において、事実関係等を読み解く力の有無、適用規範の解釈・当てはめの基礎的能力の程度を確認することを目的とする。

### [採点基準]

以下のポイントについて根拠を示しつつ、総合的に適切に記述できているかを評価し、評価点を付す(合計50点)。ポイントごとの配点は①、②、③で小計20点、④、⑤で小計30点を基準とするが、論理展開の巧拙についても評価の対象となる。

- ①風営法26条1項に基づく処分には、行政庁に効果裁量が認められること
- ②行政庁に裁量が認められる場合でも、裁量権の逸脱濫用がある場合には処分は違法となること
- ③本件では、裁量の逸脱濫用の有無については、比例原則の適用が問題になること
- ④比例原則違反の判断基準として、法律事務所の会議録中の裁判所の判断が部分を活用できること
- ⑤上記基準に則って本問の検討がなされていること(当てはめ)