

福岡大学法科大学院
令和4年度A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〕

相続が開始すると相続財産は各共同相続人の相続分に応じた共有となり（民法898条・899条）、遺産分割前であっても共同相続登記は一応可能である。そして不動産に関する物権の得喪および変更については、民法177条・899条の2によると、登記なしには第三者に対抗することができないとされている。

本問は、共同相続された不動産について、共同相続人の一人が無断で単独の所有権移転登記を経由したうえで、第三者に譲渡して所有権移転登記をおこなったり、担保権の設定登記をおこなったりしたような場合に、他の共同相続人は第三者に対して自己の持分を登記なしに対抗することができるかどうかの問題となるが、この点について関連裁判例（最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁）を基に立論してもらうことを意図して出題した問題である（松尾弘＝古積健三郎『物権・担保物権法〔第2版〕』（弘文堂、2008年）93頁、佐久間毅『民法の基礎2 物権〔第2版〕』（有斐閣、2019年）92～95頁、瀬戸正二「判例解説」法曹時報15巻5号695頁以下、占部洋之「判例解説」別冊ジュリスト237号『民法判例百選I 総則・物権〔第8版〕』（有斐閣、2018年）120～121頁等参照）。

〈解答のポイント〉

〔設問〕について

Yらは、以下のように主張して対抗していくことが考えられる。

すなわち、第1審判決はXによる登記の全部抹消登記手続の請求を認容しているが、そもそも共同相続財産につき自己の持分を超える部分については無権利の登記であり、登記に公信力がない以上、第三取得者もその権利については有効に承継取得することができないと解されるが、そうすると、Y1の持分6分の1に関する限りにおいては有効な相続登記がなされていたものと解される。

そうだとすると、本件の場合、Xらがその共有持分権に基づく妨害排除請求として登記を実体的権利関係に符合させるべく、Yらに対して本件請求をおこなっているものと考えられるところ、上記のように、それが認められるのは、所有権移転登記や移転請求権保全の仮登記の全部抹消登記手続ではなく、Xらの持分についての一部抹消（更正）手続に限られるべきものといわなければならない、と主張することが考えられる。

ちなみに、共同相続と登記をめぐる前掲最判昭和38年2月22日は、以下のとおり判示している。

「相続財産に属する不動産につき単独所有権移転の登記をした共同相続人中の乙ならびに乙から単独所有権移転の登記をうけた第三取得者丙に対し、他の共同相続人甲は自己の持分を登記なくして対抗しう

るものと解すべきである。けだし乙の登記は甲の持分に関する限り無権利の登記であり、登記に公信力なき結果丙も甲の持分に関する限りその権利を取得するに由ないからである（大正8年11月3日大審院判決、民録25輯1944頁参照）。そして、この場合に甲がその共有権に対する妨害排除として登記を実体的権利に合致させるため乙、丙に対し請求できるのは、各所有権取得登記の全部抹消登記手続ではなくして、甲の持分についてのみ一部抹消（更正）登記手続でなければならない（大正10年10月27日大審院判決、民録27輯2040頁、昭和37年5月24日最高裁判所第一小法廷判決、裁判集60巻767頁参照）。けだし右各移転登記は乙の持分に関する限り実体関係に符合しており、また甲は自己の持分についてのみ妨害排除の請求権を有するに過ぎないからである。」

[採点基準]

前掲最判昭和38年2月22日の判旨部分に沿って立場固定をしながら的確に立論することができていれば、基礎点として15点～35点の幅で配点し、文章表現や文章構造、論旨の運びが適切で、明快かつ説得的に論述することができていれば、さらに5点～15点の幅で加点。

【民法 第2問】

[出題趣旨・採点基準]

本問は制限種類債権の特定と受領遅滞がある場合の種類物の引渡債務者の目的物保管義務について、基本的知識を確認することを目的とした。特定の可否、債務者の受領遅滞、盗難と保存義務軽減による免責の可否を検討したうえで、結論を示すことが基本となる。

1. 制限種類債権の特定について(567条1項かつ書き・401条2項)

本件売買契約の目的物はAが仕入れた洋酒500ダースのうち100ダースなので、Bの目的物引渡請求権はいわゆる制限種類債権に当たるところ、種類債権は無限の調達義務という大きな効果を伴うから、それに見合った行為を要求すべきとの要請から、本件においては目的物の特定がなされたといえるか。特定がなされている場合、Aは目的物の保管について善管注意義務を負う(民法400条)が、盗難されたことが善管注意義務違反に当たるか否かが問題となるため、その前提としてAの行為が「物の給付をするのに必要な行為を完了」し、目的物の特定が生じているといえるかにつき、まずは論述する必要がある。「物の給付をするのに必要な行為」とは単に口頭上の提供をするだけでは足りず、①分離②準備③通知の3つの行為を行っていることを要すると解する(漁業用タール事件・最判昭和30年10月18日)。この点改正法は契約の内容及び社会通念に基づく契約規範確定を志向し、必ずしも分離の要件を満たさずとも特定と判断しうるものの、本件においてAは、仕入れた洋酒500ダースから100ダースを分離して①、これを梱包し②、Bに対して引渡準備完了の旨を通知③しており、明確に分離がなされていることから、目的物は特定されたといえると思われる。
※制限種類債権にあたること、物の給付をするのに必要な行為を完了したことについて、該当条文を示し明確に触れていれば5点を基礎として、記述の論理性、視点の明快さ等を考慮し10点を限度に加点した。

2. 受領遅滞について(567条2項・413条1項)

本件売買契約の目的物が特定されたとすると、Aは目的物の保管について善管注意義務(400条)を負っていたとも思える。もっとも、AはBに引渡準備が完了したことを通知したにもかかわらず、コロナ罹患を原因とする健康管理措置および洋酒の状態確認を自ら行いたいという理由から、直ちに洋酒を受領できなかったが、これが受領遅滞(413条1項)に当たるか否かが問題となる。この点受領遅滞と考慮すれば、Aの目的物保管義務については軽減され、自己の財産に対するのと同じの注意義務を果たしていれば注意義務違反が認められなくなるものの、受領が遅れたことがコロナ感染という点からやむを得ず、かつ遅滞理由を事前に通知していることから該当しないと解すれば、原則通り善管注意義務を負うべきと解することもできよう。
※この点につき明確に触れていれば5点を基礎として、記述の論理性、視点の明快さ等を考慮し10点を限度に加点した。

3. 洋酒の盗難と履行不能との関係について

本件において洋酒が滅失するに至ったのは A が倉庫の施錠をしていなかったことによる盗難に原因がある。盗難そのものは何者かによりなされた点で債務者の責めに帰すことができない事由ともいえるが、その発生原因の一端である施錠不徹底について検討する必要がある。すなわち倉庫を施錠することについては、社会通念上当然であって、施錠の相互確認体制の不徹底は保管義務違反に当たると考慮すべきである。すなわち、受領遅滞による保管義務軽減を認めず善管注意義務を負うと解した場合、注意義務違反を免れず、受領遅滞による保管義務の程度が自己の財産に対するのと同じの注意義務まで軽減されたとした場合であっても同様となる。また倉庫内すべての洋酒が盗難にあい、スウェーデンの経済情勢から再調達が事実上不可能であることを考慮すれば、洋酒 100 ダースは A の過失が原因で滅失し、履行不能を生じたと解釈しうる。

※この点につき明確に触れていれば5点を基礎として、記述の論理性、視点の明快さ等を考慮し10点を限度に加点した。

4. 結論

以上の点から、本件契約では既に目的物が特定しているので、A の債務は履行不能に陥っており、A は新たに洋酒を調達して B に引き渡す義務を免れはするものの、結果的に A は目的物保管義務違反が認められるため、売買代金の請求をすることができないことになる。したがって A の請求は認められない。また、洋酒の引渡債務を履行できなかったことで B に損害が生じた場合、A は債務不履行に基づく損害賠償責任(415条2項1号)を免れない。上記結論を前提に B は A 宛に反論をおこなうことになる。

※A の請求の可否、B の反論それぞれについて説得的に述べられていれば、各5点を基礎として、記述の論理性、視点の明快さ等を考慮し、それぞれ10点を限度に加点した。

【民事訴訟法】

[出題趣旨]

- 1 ある法主体が民事訴訟において当事者となるためには、その者に当事者能力が認められることが必要である。民法上の権利能力が認められる主体については、当然に当事者能力が認められる（民訴法 28 条）。民訴法は、法人でない社団又は財団であっても、一定の要件を満たす場合には、当事者能力を認めることとしている（民訴法 29 条）。そして、判例は、実体法上の権利能力なき社団の要件を満たす団体については、当事者能力を有するものとしている。その具体的要件としては、①団体としての組織性、②多数決原理、③構成員の変動に影響されない団体の存続、④団体としての主要な点（代表方法、総会運営、財産管理等）の確定が挙げられる。
- 2 特に、財産的側面については、必ずしも固定資産ないし基本的財産を有することは不可欠の要件ではなく、団体として内部的に運営され、対外的に活動するのに必要な収入を得る仕組みが確保され、かつ、その収入を管理する体制が備わっているなど、他の諸事情と併せ、総合的に観察して、民訴法 29 条にいう法人でない社団として、当事者能力が認められる場合があると考えられる。

しかし、固定資産ないし基本的財産までは必要でないとしても、必要な収入を得る仕組みや収入を管理する体制などが備わっているといた事情を総合的に考慮すべきとする以上、何らかの財産的基礎は必要と考えられる。

本問においては、X について、必要な収入を得る仕組みや収入を管理する体制などが備わっているといえるかについて、判断を要するものと解される。

参考判例 最判平成 14.6.7 民集 56 卷 5 号 899 頁
最判昭和 39.10.15 民集 18 卷 8 号 1671 頁
最判昭和 42.10.19 民集 21 卷 8 号 2078 頁

[採点基準]

- 1 につき 30 点
- 2 につき 20 点

【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、最高裁昭和56年4月14日第三小法廷判決（『憲法判例百選』17）において、地方公共団体が保管する犯罪人名簿に記載されている前科等の個人情報を、弁護士法23条の2に基づく弁護士会照会に応じて地方公共団体がそのすべてについて回答したことが、国家賠償法上、違法の評価を受けるか否かが問題となった事例について、最高裁判所の法定意見（および伊藤正巳補足意見）の考え方を的確に理解しているかどうかを確認する問題である。答案においては、まず、①プライバシーの権利と憲法13条（一般論）、②前科等のプライバシー該当性（法的保護の必要性）の検討および弁護士会照会に対する回答義務とプライバシー保護との調整の検討を踏まえ、③本件におけるY（市長：被告）の本件回答の国賠法上の違法性に言及することが求められる。なお、被告側の反論のポイントの指摘も必要である。

〔採点基準〕

(1) 採点は、①プライバシーの権利と憲法13条、②前科等のプライバシー該当性と弁護士会照会に対する回答義務とプライバシー保護との調整、③Yによる本件回答の国賠法上の違法性について、概ね、①20%、②50%、③30%の割合で、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。

(2) 解答のポイント（本件の法定意見および伊藤正巳補足意見より引用）

①他人に知られたくない個人の情報は、人格権の一つとしてのプライバシーの権利として、法律上の保護（国や地方公共団体が当事者の場合は憲法13条の保障）を受け、本人の同意なしに、これをみだりに公開することは、不法行為（憲法13条違反）となる。

②本件で問題とされた前科等は、人の名誉、信用に直接に係る事項で個人のプライバシーのうちでも最も他人に知られたくないものの一つであり、前科等のある者も、これをみだりに公開されない法律・憲法

上の保護に値する利益を有する。

もとより、前科等も完全に秘匿されるものではなく、それを公開する必要の生ずることもありうるが、公開が許されるためには、裁判のために公開される場合であっても、その公開が公正な裁判の実現のために必須のものであり、他に代わるべき立証手段がないときなどのように、プライバシーに優越する利益が存在するのでなければならず、その場合でも必要最小限に限って公開しうるとどまる。

したがって、前科等の情報を管理する機関には、その秘密の保持について、特に厳格な注意義務が課せられ、その取り扱いには格別の慎重さが要求される。

③本件において、弁護士会からの前科等の照会文書には、「労働委員会及び地方裁判所に提出するため」とあったにすぎず、このような場合に、市長が漫然と弁護士会の照会に応じて、犯罪の種類、軽重を問わず、前科等のすべてを回答することは、憲法 13 条が保障するプライバシーの権利を侵害し、公権力の違法な行使にあたるものとして国家賠償法上も違法である。

*なお、反論のポイントとしては、弁護士会を裁判所等に準ずる官公署とみた上で、本件照会が労働委員会及び地方裁判所に提出されることにより、その内容がみだりに公開されるおそれはないとの判断に立って回答したとすれば、プライバシーの保護に対する配慮に特に欠けるところがあったものというべきではないから、少なくとも過失の責めを問うことは相当ではない、という主張が考えられる（環晶一反対意見を参照）。

【刑法】

〔出題趣旨〕

本問は、未遂犯および具体的事実の錯誤の基本的理解を問う問題である。

〔採点基準〕

設問1（20点）

本設問では、殺人未遂罪の成否が問題となっている。未遂犯の成立には実行の着手が認められることが必要であり、実行の着手は結果発生の実質的危険性が生じた時点で認められると解されている。一家心中を企て毒入りジュースを農道に分散配置した事案である宇都宮地判昭和40年12月9日下刑集7巻12号2189頁は、被害者が毒入りジュースを拾得飲用する直前に実行の着手を認めている。

実行の着手についての基本的理解ができているか（10点）、それを基に本問において実行の着手（現実的危険の発生）が認められる時点を具体的に挙げて殺人未遂罪の成否を適切に論じられているか（10点）を評価する。

なお、実行の着手時期と未遂犯の成立時期とを分離する見解に立った場合、実行の着手と未遂犯の成立がそれぞれ具体的にどの時点で認められるかを論じる必要がある。

設問2（30点）

本設問では、甲はAを殺害するつもりで予想外のBを殺害しており、具体的事実の錯誤が問題となる。上記宇都宮地裁昭和40年判決は被告人が殺害しようとした家族ではなく通行人とその子供らが毒入りジュースを拾って飲み死亡した事案であるが、これを打撃の錯誤（方法の錯誤）の問題としつつ、法定的符合説の立場から故意を阻却せず、死亡した被害者らに対する殺人罪の成立を認めている。もっとも、本設問のような事案が客体の錯誤か方法の錯誤かは明らかではない。両者の区別が重要となる具体的符合説に立つ場合、本設問で問題になるのは客体の錯誤と方法の錯誤のいずれであるか説明する必要がある。

Bとの関係では、法定的符合説あるいは具体的符合説の立場から錯誤の問題を適切に処理し、成立する犯罪を導き出せているか評価する（15点）。

Aとの関係では、殺人未遂罪あるいは殺人予備罪の成否が問題となる。設問1で示した実行の着手時期（未遂犯の成立時期）と矛盾なく論じられているか評価する（10点）。

本設問ではAに対する罪とBに対する罪とが成立するから、罪数の処理をする必要がある。（5点）

【行政法】

[出題趣旨]

本問は、信義則、法律による行政の原理、租税法律主義について一定の知識があることを前提として、これらの法理の関係を判決文から読み取り、それを簡潔に説明できるかどうか、また、租税法律関係において信義則が適用される「特別の事情」の判断基準を読み取った上で、その具体例を示すことができるかどうかをみる問題である。

[採点基準]

〔設問1〕、〔設問2〕の配点は、各25点で合計50点満点である。〔設問1〕は、信義則、法律による行政の原理、租税法律主義についての知識の正確性、判決文の読み取りの正確性、問題に対し簡潔で論理的な説明ができているかなどを評価する。〔設問2〕は、判決文から「特別の事情」の判断基準を読み取り、これを簡潔に記述できているか、また、当該判断基準を踏まえた具体例を挙げて問題に即した説明ができているかを評価する。