

福岡大学法科大学院
令和 7 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〕

民法 295 条はその第 2 項で、占有が不法行為によって始まったものでないことを留置権の成立要件の一つとして定めているが、本問は、建物の賃借人が賃料不払の債務不履行を理由に賃貸借契約を解除された後に占有権原のないことを知りながら賃貸建物を不法に占有使用し続けその間に有益費を支出したような場合に、占有者が民法 295 条に基づいて有益費の費用償還請求権を被担保債権として建物につき留置権を主張していくことができるか、それとも民法 295 条 2 項の類推適用により否定されるか、という点について、関連裁判例（最判昭和 46 年 7 月 16 日民集 25 卷 5 号 749 頁）を基に立論することができるかどうかをみるために出題された問題である（古積健三郎『担保物権法』（弘文堂、2020 年）26 頁、内田貴『民法Ⅲ〔第 4 版〕債権総論・担保物権』（東京大学出版会、2020 年）669 頁のほか、古積健三郎「判例解説」別冊ジュリスト 262 号『民法判例百選Ⅰ総則・物権〔第 9 版〕』（2023 年）154～155 頁、小堀勇「判例解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇昭和 46 年度』（1972 年）319 頁以下など参照）。

〔採点基準〕

＜解答のポイント＞

〔設問 1〕について（15 点）

Y は、以下のように主張して、X による本件建物の明渡しを拒否しているものと考えられる。

すなわち、Y は、本件建物について造作を施し、炊事場を改装するなどの増改築工事をおこなうとともに、天井を張り替え、土間、壁面などをタイル張りにした点は有益費の支出と解されるところ、この費用償還請求権は民法 295 条 1 項にいう「その物に関して生じた債権」に該当するほか、本件占有は不法行為によって開始されたものではなく、またその他の成立要件も充足しているから、有益費の償還請求権を被担保債権として本件建物を留置することができるものと考えられる、と。

〔設問 2〕について（35 点）

これに対して、X は、以下のように反論して、Y による留置権の抗弁に対抗していくものと考えられる。

すなわち、民法295条2項によると、占有者に留置権が認められるためには、当該占有者が不法行為によらずに占有を開始していることが必要である。ところで、本件建物の賃貸借契約はYの債務不履行（賃料不払）を理由に解除されており、Yが解除後も引き続き本件建物を占有使用しているのは占有権原のない状態と言わざるを得ない。民法295条2項は確かに占有開始の時に不法行為による場合を想定しているようにもみえるが、適法占有後不法占有になった事実を知らながら有益費を支出する者はこれに準ずる者といえるうえ、もしこの者に留置権の抗弁を認めると、留置権制度の趣旨である公平の理念に照らし妥当とは解し得ないことから、民法295条の類推適用により留置権は成立していないものと解すべきである、と。

ちなみに、前掲最判昭和46年7月16日は、以下のとおり判示していた。

「亡Aが、本件建物の賃貸借契約が解除された後は右建物を占有すべき権原のないことを知らながら不法にこれを占有していた旨の原判決の認定・判断は、挙示の証拠関係に徴し首肯することができる。そして、Aが右のような状況のもとに本件建物につき支出した有益費の償還請求権については、民法295条2項の類推適用により、Yらは本件建物につき、右請求権に基づく留置権を主張することができないと解すべきである（最高裁判所昭和39年（オ）第654号同41年3月3日第一小法廷判決、民集20巻3号386頁参照）。」（下線出題者）

<採点基準>

〔設問1〕について（15点）

民法295条1項・2項に基づき、占有開始時には占有は不法行為によるものではなく、またその他の成立要件も充足しているとして、留置権の成立を説明することができていれば、基礎点として5点～10点の幅で配点し、文章表現や文章構成が平明で、なおかつ説得的であれば、さらに3点～5点の幅で加点。

〔設問2〕について（35点）

賃貸借に基づく適法な占有後賃貸借の解除により不法占有となった事実を知らながら有益費を支出する占有者にも留置権を認めると留置権制度の趣旨である公平の理念に照らし妥当でないことから、民法295条2項の類推適用により留置権は成立しないことを的確に論述することができていれば、基礎点として15点～25点の幅で配点し、文章表現や文章構成が平明で、なおかつ説得的であれば、さらに5点～10点の幅で加点。

【民法 第2問】

〔出題趣旨・採点基準〕

本問はいわゆる法定相続についての基本的理解をもとに、相続が開始し（第1相続）、相続人が承認放棄をおこなわないまま熟慮期間内に死亡した場合（第2相続）に、その者の相続人（再転相続人）は第1相続について承認放棄を選択する地位を承継するか否かといういわゆる再転相続の理解について問う問題である。当事者の関係性、相続開始についての認識などに着目しつつ、事案を丁寧に分析の上、以上の点を簡潔かつ論理的に説明し、結論を示すことが基本となる。参考判例として、大決 T15-8-3 民集 5-679（判例①）最判 S59-4-27 民集 38-6-698（判例②）および最判 R1-8-9 民集 73-3-293（判例③）がある。

設問 EはFからの請求に応じる必要があるかについて

設問が問うている請求の前提を確認すれば、Aが死亡し相続が開始された際（第一相続）、配偶者相続人である妻はすでに死亡しており、その子BおよびC、弟Dがいるため（同時存在の原則）、最も優先順位の高いBおよびCが相続人となる(887①)。しかしながらB・Cは相続財産がFに対する2000万円の負債のみということを認識していたため、熟慮期間内に相続分を放棄している。したがって兄弟姉妹であるDが全相続分を承継することになる(889①Ⅱ)が、DはAと疎遠であったため、Aについての相続開始を知らないまま熟慮期間中に死亡している（第2相続）、当該相続の相続人としてEがいることになる。すなわち問題の所在はDが第1相続の際の熟慮期間内に相続放棄をしないまま死亡したことが、第2相続でDの相続人たるEに第1相続人としてのDの地位が承継されていると考えるか否かにある。FはEが上記第一相続の承継人たる地位を有することを前提に貸金返還請求を行っているからである。

相続人は相続が開始された場合、相続を承認（単純承認・限定承認）するか、放棄するかを選択でき、相続を放棄した場合、相続人とならなかったものとみなされる結果、権利も義務も承継しない(939)。相続放棄は、自己のために相続の開始があったことを知った時から三か月以内(915)に家庭裁判所に申述する必要がある(938)、これがない場合は単純承認がなされたものとみなされることになる。熟慮期間は、相続人が相続開始の原因たる事実およびこれにより自己が相続人となった事実を知ったときから起算され（判例①）、例外的に判例は、相続人が相続放棄をしなかったこと、かつ相続財産の有無を調査することが著しく困難であるなどの理由により、被相続人に積極財産消極財産を問わず「相続財産」が全くなかったと信じるのに相当な事情がある場合には、「相続財産の全部または一部の存在を認識したときまたは通常これを認知しうべき時」から起算することを認める（判例②）。本事案のように相続が開始したが（第1相続）、相続人がその承認放棄をせず、熟慮期間内に死亡し、相続が発生（第2続）場合には、その者の相続人（第2相続人）が第1相続について承認放棄をする地位を承継する（再転相続）。この場合の熟慮期

間の起算点は再転相続人が自己のために相続が開始されたことを知ったときから起算する(916)。この趣旨は起算点を再転相続人の認識に基づいて定めることにより、第1相続について承認放棄を選択する機会を保障することにある(判例③)。したがって再転相続人たるEが自己のために第2相続が開始したことを知っていた場合であっても、死亡した者(D)が第1相続の相続人としての地位を承継していたことを知らなければ、第1相続についての熟慮期間が経過せず、Dが承認放棄をしなかった第1相続についてのAの相続人としての地位を自己が承継したことを知った時から起算するべきとされる(判例③)

問題文の事実関係を上記に当てはめて考慮した場合、Eは未だ第1相続についての熟慮期間が経過していないため(AのFに対する2000万円の貸金たる消極財産につき)相続放棄することが可能である。これを行う場合において、EはFからの請求に応じる必要はないことになろう。

上記、相続の承認放棄および採点相続の基本論点につきに触れていれば20点を基礎点として、事実の概要から抽出した着眼点に基づき、設問に論理的に回答しているかを総合的に考慮したうえで加点をおこなった。

【民事訴訟法】

〔出題趣旨〕

- 1 誰が原告となることができるかについては、当事者能力と当事者適格（原告適格）が問題となる。

本問に関連する判例として、民法上の組合に民事訴訟法（以下「法」という。）29条の法人でない社団（権利能力なき社団）として当事者能力を認めたもの（最判昭和37年12月18日民集16巻12号2422頁。以下「最判昭和37年」という。）、民法上の組合の業務執行組合員に任意的訴訟担当として当事者適格を認めたもの（最大判昭和45年11月11日民集24巻12号1854頁。以下「最判昭和45年」という。）がある。

本問は、当事者能力及び当事者適格についての理解、特に、これらの判例の理解を問う問題である。

- 2 当事者能力とは、民事訴訟の当事者となり得る一般的な資格である。法28条により、法に特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとされており、実体法上、権利能力のあるものは当事者能力がある。したがって、B、C、Dは、いずれも株式会社であるとされているから、法人格を有し、当事者能力を有する。

Aは、権利能力のない社団として、法29条により当事者能力が認められないかが問題となり、社団・組合峻別論を前提とすると、民法上の組合は社団ではないから、消極に解すべきことになるが、前述のとおり、最判昭和37年はこれを積極的に解している。権利能力のない社団の財産が同社団に総有的に帰属することを前提にすると、構成員全員が共同して権利行使をする必要がある（固有必要的共同訴訟）が、これを回避して、A単独で原告となる途が開けることになる。ただし、Aが同条の社団に該当するかについては、最判昭和42年10月19日民集21巻8号2078頁等の示す要件に照らし、慎重な検討が必要であろう。

- 3 当事者適格とは、訴訟物たる権利・法律関係について、当事者として訴訟を進行し、本案判決を求め得る資格である。

当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を進行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄であるということができ（最判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁、最判平成26年2月27日民集68巻2号192頁）、訴訟物たる権利関係の主体（より正確に言えば、主体と主張し、または、される者）に認められるのが原則であるが、第三者に権利関係の管理権が認められ、それに基づいて当事者適格が認められるものとして、訴訟担当がある（伊藤眞「民事訴訟法」8版201頁）。

民法上の組合については、最判昭和45年は、設問類似の事案について（本件契約の定めについて、一審判決、大江忠「第4版要件事実民法(5)－2」521頁参照）、業務執行組合員の任意的訴訟担当を認めている。すなわち、任意的訴訟担当については、選定当事者の制度（法30条）は明文があるが、明文のない任意的訴訟担当が認められるかという

問題があり、最判昭和 45 年は、①弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止の制限を回避、潜脱するおそれがなく、かつ、②これを認める合理的必要がある場合には、許されると述べ、民法上の組合について、組合同約に基づいて、業務執行組合員に自己の名で組合財産を管理し、組合財産に関する訴訟を進行する権限が授与されていることが必要であるとした上で、組合財産を管理し、対外的業務を執行する権限を与えられた業務執行組合員について、組合財産に関する訴訟につき組合員から任意的訴訟担当の授権を受け、自己の名で訴訟を進行する当事者適格を有するとした。

- 4 本問においては、損害賠償請求権が A に総有的又は合有的に帰属することを前提として、以上の点についての理解を前提にした上で、誰が原告となることができるかを論じることが求められる。

[採点基準]

当事者能力 20 点

当事者適格 20 点

あてはめ 10 点

【憲法】

〔出題趣旨〕

本問は、選挙期間中の文書図画頒布の規制について問う問題である。現行の公職選挙法は、選挙運動に関してきわめて厳しい規制を置いており、その一つとして、142条で選挙運動文書の頒布を法定ビラに限定するのみならず、脱法行為を防ぐために、146条は142条の禁止を免れる行為として候補者の氏名やシンボルマーク、政党等の名称、候補者を推薦したり、支持または反対する者の名を表示したりする文書図画の頒布・掲示することを広く規制している。この規制について、判例は、公職選挙において文書図画の無制限の頒布・掲示を認めると、「選挙運動に不当の競争を招き、選挙の自由公正を害し、その公明を保持しがたい結果をきたすおそれがある」から、その弊害を防止するために、選挙運動期間中に限り規制することは、必要かつ合理的な制限であるとしている（最大判昭和30.3.30刑集9巻3号635頁）。しかし、学説では、文書図画の頒布は選挙運動の中でも最も費用がかからないため候補者間に経済的不公正をもたらすものではなく、誹謗中傷等の防止という点でも文書図画自体を規制する必要はなく、効果もないとして、判例のいう弊害を疑問視し批判する見解も少なくない。そもそも、代表民主制の下で、候補者の政策が有権者に十分に伝えられることが、公正な選挙の実現にとって不可欠であり、それが表現の自由にいわゆる「優越的地位」が認められる所以であり、文書図画規制の合憲性について検討する際にこの点にも留意する必要がある。

また、本件規定は、候補者の氏名を表示する文書図画の頒布等が142条の禁止を免れる行為とみなされる場合に規制の対象としているが、禁止を免れる行為に該当するか容易に判断しがたい。判例の事案では、候補者の推薦を決定したという記事を掲載した労組機関誌が対象になったが、本問の事案において同様のことがいえるか検討が必要である。

以上の点に留意しながら、規制自体の合憲性及び本問において規制を適用することの妥当性について論じることが求められる。

〔採点基準〕

本問では、①本件文書図画規制が表現の自由の制限に当たることを指摘した上で、表現の自由の重要性や民主主義との関係について説明ができているか、②本件文書図画規制の対象や規制の態様（選挙期間中に限られていること、内容中立規制であること、罰則があること）を的確に把握した上で、判例の挙げる目的の本件規定の合憲性について、十分に検討ができているか、③本件文書図画規制を本件に適用することの妥当性について、事案に即して検討ができているか、という点を評価の対象とし、それぞれ20点、20点、10点、合計50点で採点する。

【刑法】

〔出題趣旨〕

見張りが共同正犯になるか、共同正犯の成立要件、共犯と錯誤についての基本的な理解を問う趣旨である。

〔採点基準〕

・甲の罪責について

甲には住居侵入罪、器物損壊罪、強盗罪が成立して科刑上一罪となり（本件のような場合、器物損壊罪と住居侵入罪は1個の行為が2個の罪名に触れる場合であり（刑法54条1項前段、住居侵入と強盗の間には手段結果の関係があるから（同項後段）、以上の罪は一罪として処理される）、住居侵入罪、器物損壊罪および窃盗罪の限度で乙と共同正犯となる。以上について過不足なく論述できているかによって、5点を限度に配点した。

・乙の罪責について

乙は甲の窃盗罪を成功させるために見張りをしていたが、見張りは共同正犯になり得るかが問題となる。ただし、これについては共同正犯の各要件の中で検討していれば足りる。甲と乙の間に共謀があることは問題なく認められ、盗んできたものを分け前として乙も半分もらうことになっていたことから、乙に正犯意思も認められよう。また、乙は、A宅の情報を甲に伝え、侵入盗の計画も提案していた。犯行時には、携帯電話を通話状態にし、甲にいつでも異常を知らせることができるようにしており、それによって甲の犯罪の実現に大きく寄与していたと評価できるから、見張りとしても重要な役割を果たしていたといえる。甲が実際には、あらかじめ乙と共謀していた窃盗ではなく、強盗を行った点で、共謀に基く実行行為があるといえるかが問題となるが、甲の強盗行為は乙との共謀内容と同じくA宅でAの財物を奪うために行われていることから、なお共謀の射程内であるといえよう。以上について、共同正犯の成立要件を理解し、事実を摘示して論じられているかに応じて27点を限度に配点した。

このように評価した場合、乙には窃盗の故意で見張りをしていたことから抽象的事実の錯誤が問題となる。軽い罪の故意で重い罪を実現した場合であるから38条2項が適用され、軽い罪である窃盗罪が成立するかが問題となるが、窃盗罪と強盗罪とでは他人の財物を奪取するという点で構成要件が実質的に重なり合っていると評価すれば、乙には窃盗罪の限度で故意犯の成立が認められる。以上について、抽象的事実の錯誤の問題であることを理解し、理論的に解決できているかに応じて10点を限度に配点した。

そして、甲とどの範囲で共同正犯の成立を認めるかが問題となるが、部分的犯罪共同説を採れば窃盗罪の共同正犯の成立を認めることになる。したがって、甲には、住居侵入罪、器物損壊罪および窃盗罪の共同正犯が成立する。以上について、8点を限度に配点した。

【行政法】

〔出題趣旨〕

本問は、行政上の義務の司法的執行に関する基礎知識およびそれに関する最高裁判例（最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁）の理解、当該判例をふまえた具体的な事案の処理能力等の有無を確認する問題である。

〔採点基準〕

本問においては、①問題の所在（行政上の義務の司法的執行の可否）を指摘し、②上記平成14年最高裁判決をふまえて、行政上の義務の司法的執行の可否に関する一般論を展開したうえで、③本問における訴えが、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求める場合にあたるのか、それとも専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める場合にあたるのかを検討し、④一定の結論を導出することが求められる。①、②、③、④について適切で説得力のある記述ができているかを評価する。配点は、①10点、②15点、③15点、④10点とし、合計50点満点で評価する。

以上