

大問1

＜出題の意図＞

講学上、「取得時効と登記」及び「自己の物の時効取得」と称される問題について、その基本的な理解を問うことを目的としている。いずれの問題についても、該当する判例法理の内容を踏まえつつ、根拠を提示した上で当てはめに至るまで説得的に論証することが求められる。

＜解答例・評価のポイント＞

本問においては、当初Aから本件建物を買収したYが移転登記未了のままの段階で、AがYに無断で本件建物につきBに対する抵当権を設定し、その登記を具備した場合に、A・Y・B間の法律関係を論ずるのが、最初のポイントとなる。AからYに対する売買契約に伴う所有権移転と、AによるBのための抵当権設定は、物権同士が競合する対抗問題として扱われる。従って、論述に際しては、民法177条の要件を抽出し、本件事案に対し丁寧な当てはめを行う必要がある。その上で、Yは民法177条の第三者Bに自己の所有権を対抗することができないこと、結果として、YはBの抵当権負担付の所有権を取得したに過ぎないこと、更に、Bに所有権を対抗できないYは抵当権実行により所有権を取得したXにも対抗できず、Xが所有権を取得した時点でYは反射的に所有権を失うこと等、対抗問題で処理した場合の本件事案の帰結まで論ずることとなる。

次に、上記を踏まえつつ、Yの長期にわたる占有を根拠に、Yが取得時効を援用して所有権の主張をすることができるか否かの検討が、本問を説く際の第二のポイントとなる。これはさらに、①上記の結果として所有権者とされたXに対しYが取得時効を主張しうるか否か、②本件のような二重譲渡の場合にもなお取得時効の主張が可能か、またその法律構成如何という問題として現れる。

①については、Xは「時効完成前の第三者」であること、従って、判例のいわゆる「第Ⅱ準則」に照らすと、Yは取得時効を援用することで登記なくしてXに自己の所有権を主張できることになる点を押さえた論述が求められる。また、この場合の理論的根拠、すなわちYはXに対する関係では177条の「第三者」には該当しないことまで示した場合には、評価が高くなっている。なお、答案作成に際しては、取得時効の要件（民法162条）を（少なくとも後述の要件を除いて）満たしていることを、事案に即して論じなければならないことは、言うまでもない。

①においてYの取得時効の援用により所有権が認められるとしても、本件のような二重譲渡の場合にも等しくそれが妥当するかは、②として別途論ずる必要がある。これは、取得時効が認められる要件が条文上「他人の物」の占有であるところ、本件のような場合には、YはAから買収した者、すなわち「自己の物」を占有しているにすぎないためである。答案においても、まずはこうした問題設定を示し、しかる後にその当否を論ずる方が、採点者に与える印象は良くなるであろう。この問題については諸説あり、判例も必ずしも定まっていなかったため（最判昭和42年7月21日民集21巻6号1643頁と最判昭和46年11月5日民集25巻8号1087頁とは、同種の問題について帰結を導く理論構成が異なる）、自らの拠って立つ見解に沿って、その根拠を明記しながらの論証を行うことが求められる。以上の検討を踏まえたうえで、本件への当てはめの結果、最終的にXの主張が認められるか否かを導く必要がある。

なお、①②いずれにおいても、判例の立場と異なる見解に立って論を進めても、もとよりそれだけで評価が下がることはない。しかし、この場合には、少なくとも判例の立場を押さえつつ、その批判を展開したうえで自説を論ずることが求められる。このような流れを汲まない答案については、論証が必ずしも十分になされていないと受け止められ、相対的に評価が低くなる可能性が高いことを付言する。

大問2

＜出題の意図＞

AのBに対する払戻請求が認められるためには、Bがおこなった預金担保貸付と相殺の主張を否定する必要がある。本問は、いわゆる預金担保貸付と相殺に関する従来の議論状況をふまえた論述を求めることにより、法的思考力および記述力を問うものである。

＜解答例・評価のポイント＞

金融機関が真の預金者でない者を預金者と誤信し、この者に定期預金担保貸付をした場合において、貸付金が返還されないときに、金融機関は、真の預金者からの預金の払戻請求に対し、定期預金の貸付金債権を自働債権、預金者の預金債権を受働債権とする相殺をもって対抗することができるか。

この点について、判例は、(改正前)民法478条の類推適用による処理を認める(最判昭和48・3・27民集27・2・376〔無記名定期預金の事案〕、最判昭和59・2・23民集38・3・445〔記名式定期預金の事案〕)。すなわち、預金担保貸付にも、相殺にもそれぞれ預金の「払戻し」という要素はみられず、「弁済」とは評価しがたいものの、①定期預金担保貸付と相殺を全体として一体的にとらえれば、実質的に定期預金の期限前解約による払戻し(定期預金の期限前解約について、(改正前)478条の適用を肯定した最判昭和41・10・4民集20・8・1565を参照)と同視することができる、②預金をめぐる定型かつ迅速な取引処理の要請に照らせば、表見代理の法理よりも、478条の基礎にある法理を妥当させる方が適切であるとして、第三者への定期預金担保貸付について、定期預金の期限前解約に準じて478条の類推適用を認め、第三者に対する貸付金債権と担保に供された定期預金債権との相殺をもって真の預金者に対抗することができる、とする。

もっとも、学説の一部は、このような判例の理論構成に疑問を呈する。すなわち、定期預金担保貸付は、定期預金の期限前解約とは異なり、預金の「払戻し」という外形的行為が存在するわけではなく、「貸付」と「定期預金への担保設定」という積極的行為がされていること、「融資」と「払戻し」は別の種類であることから、定期預金担保貸付については、定期預金の期限前解約と異なるとして、貸付行為や預金債権への担保取得行為それ自体について、表見法理による解決(たとえば、表見代理など)を主張する。

本問においては、478条の規定趣旨をふまえながら、以上のような法律構成を丁寧に検討することが求められる。そのうえで、Bの善意無過失の認定について、その判定基準時とともに検討することが求められる(前掲最判昭和59・2・23は金銭消費貸借締結時とするが、478条の類推適用による構成とは矛盾するという指摘もある)。

答案では、判例のように478条の類推適用による構成をもとに記述するものが多くみられた。もっとも、結論に至るまでのプロセスについて丁寧に記述するものは少なかった。また、478条の類推適用による構成をもとに記述を進めながら、Bの善意無過失の認定に関する記述がないもの、記述はあるもののとくに検討をすることなく善意無過失を簡単に認定しているものが多くみられた。Bの善意無過失の判定基準時に言及するものはごくわずかであった。

＜出題の意図＞

本問は、地方自治体における住民自治の一形態として、市民の直接的な政治参加である住民投票を主題としている。参考とした事案は、愛知県豊橋市で2025年7月20日に実施されることが予定され、実際に同日に実施された住民投票条例に基づく「住民投票」を素材とする時事問題である。本大学院のアドミッション・ポリシーに記されているように、「変転する社会情勢の動向に鋭敏で強い関心を持ち、現代社会における人権や自由のあり方を真剣に考え」ているかどうかを問う問題であり、住民自治の意義および憲法94条に定める「条例」の意味、直接民主主義な制度としての「住民投票」に関する憲法上の論点について、論述する能力があるかを試す。

＜解答例・評価のポイント＞

条例に基づく住民投票は2022年度までの9年間で24件あり、市庁舎など公共施設整備を巡る実施例もある。本件アリーナ建設計画同様、工事に入った公共事業の見直しに関する例としては、茨城県神栖市の住民投票条例の事例がある。この事例は、2017年10月、着工済みの防災アリーナ建設計画の規模見直しの賛否を問うもので、見直し賛成が反対を上回ったが、当時の市長は計画継続を表明した。その直後に実施された市長選で見直しを公約に掲げた別の新人が当選したものの、見直した場合の補償負担が大きいとして、計画通り建設されることになった。

本問においては、まず、地方自治における「住民自治」の意義および憲法94条に定める「条例」の意味を理解しているか、そしてそれらを踏まえた上で、次に、条例に基づく住民投票をめぐる憲法上の論点としては、何よりもまず、その結果の法的拘束力が問題になるため、その点について論述することが求められる。本問では、提示された「A市公園への多目的屋内施設（新アリーナ）建設の賛否を問う住民投票条例」第10条2項には市長の「投票結果の尊重擁護義務」が明記されている一方、市長Fは投票結果について「もちろん尊重はするが、過去の裁判例に基づいて対応する」と回答しており、それをいかに考えるかが焦点となる。

この点につき、下級審判例では、アメリカ軍ヘリポート基地建設をめぐる住民投票結果に「尊重義務」規定を定めていた名護市市民投票条例に関して、那覇地判平成12（2000）年5月9日判時1746号122頁は、「仮に、住民投票の結果に法的拘束力を肯定すると、間接民主制によって市政を執行しようとする現行法の制度原理と整合しない結果を招来することにもなりかねないのであるから、右の尊重義務規定に依拠して、市長に市民投票における有効投票の賛否いずれか過半数の意思に従うべき法的義務があるとまで解することはできず、右規定は、市長に対し、ヘリポート基地の建設に係る事務の執行に当たり、本件住民投票の結果を参考とするよう要請しているにすぎないというべきである。」として、住民投票の法的拘束力を認めず、住民の損害賠償請求を棄却した。これに対して、学説においては、住民投票の結果が地方行政上まったく反映されないことは住民自治の趣旨に反することになるのであるから、「行政執行権を有する長の意思は、事実上、住民の意思に拘束されるというのが基本的考え方であるべき、との見解が有力に主張されている。

仮に本問に関する裁判例についての知識がないとしても、市長の「投票結果の尊重擁護義務」が問題になることは設問全体を読めば理解できるはずであり、憲法上の論点としてそれを解答用紙に記すべきである。

ちなみに、愛知県豊橋市における実際の住民投票の結果は、賛成10万6157票、反対8万1654票で、賛成が多数となった（有権者数は28万9141人、投票率は65・67%）。アリーナ建設反対を公約に掲げて当選していた現市長ではあるが、実際には住民投票に際して設問本文に記されたようなコメントはしておらず、反対に、住民投票の結果を受け、「市民による選択として重く受け止め、尊重して参ります。今後の対応については、できるだけ早くご報告させていただきます」とのコメントを発表し、その後、当初の計画から2年遅れ

の4年後に予定されるアリーナの開業へ向けて事業を進めている。

なお、他の憲法上の論点としては、地方公共団体における民意と二元代表制の在り方、契約解除をめぐる補償の問題なども挙げることができようが、残念ながら、そうした解答は皆無であった。法科大学院入試においては「憲法」では統治機構領域も当然試験の範囲内であるし、なによりも設問をよく読んで、何が問われているのかをよく理解して解答することが望まれる。

＜出題の意図＞

株式会社における株式の譲渡には、株券発行会社の場合、株券不発行会社であり振替制度を利用していない場合、振替制度を採用している場合などがあるが、いずれの場合においても、会社は株主名簿を備え、記載事項を記載する必要がある。それぞれの方式に従い、株主は、名義書換請求を行うことになるが、会社が正当な自由なく名義書き換えを拒絶するか、会社の懈怠により名義書き換えが行われないことがある。本問は、このような不当な名義書換の拒絶の場面についての理解を問うことを目的としている。

＜解答例・評価のポイント＞

名義書き換えを不当に拒絶された株主（名義書換未了株主）が、株主としての権利を行使できるかにつき、かつては争いがあった。大判昭和3年7月6日は、名義書き換えの不当拒絶が会社の便宜という制度趣旨を逸脱する者であり、信義則上会社は名義書換未了株主の権利行使を拒むことはできないと判示している。

もともと、本件は、名義書き換えを不当拒絶された名義書換未了株主による権利行使の請求ではなく、名簿上の株主である譲渡人の権利行使についての問題である点に特徴がある。

株主名簿には、株券発行会社の場合には、資格授与的効力、免責的効力、確定的効力が備わる。この点本問では、確定的効力の意義につき、いわゆる確定説と対抗力制限説があり、いずれの説によるかによって論理構成が異なることとなる。すなわち、確定説を採用する場合、Aの権利行使を認めるためには、Y会社がAの名義書換請求を不当に拒絶したことが必要になるのに対し、対抗力制限説によれば、必ずしも不当拒絶の問題とはならないことになる。

このほか、Aが名義書換を受けた株主として権利行使をしたと解すべきではないかと考えることもできる。この場合、会社の悪意と過失の場合を区別するかどうかという問題が生じる。仮に両者を区別しないと解するのであれば、いずれの場合であっても会社は株式の譲受人を株主と扱う必要があるのに対し、両者を区別すべきと解する場合には、過失について、過失による拒絶の場面と事務的な過誤によるものとを峻別して考える説が示されている。

＜出題の意図＞

本問では、XとYとのA殺害の事前の計画に基づき、Xについては、早すぎた構成要件の実現の事例の場合の殺人の実行の着手の有無、法的因果関係の有無、因果関係の錯誤等の論点を検討させるものである。Yについては、Xとの共同正犯からの離脱が認められるのか、Yがどの範囲で責任を負うかという点を検討させるものである。

＜解答例・評価のポイント＞

XとYの事前共謀の内容

XとYは、Aを殺害した後、保険金を詐取し折半する相互に了承したことから、A殺害と保険金詐欺の事前共謀が成立している。ただし、保険金の請求をしていないので、詐欺未遂罪は成立しない。

殺人の計画は、Yが準備した睡眠薬をAに飲ませて目塗らせた後に、川に投げ入れて溺死させるというものであった。

Xの罪責

Aに対する殺人罪の成否

XはYが準備した睡眠薬をAに飲ませて眠らせた後、当初の計画はAを川に投げ入れて溺死させるというものであったが、実際は、Aを冬の深夜の路上に放置した。Xには当初から殺意が認定できるが、犯罪計画に照らして、睡眠薬を飲ませた時点で殺人の実行の着手を認められるかを検討する必要がある。いわゆる早すぎた構成要件の実現の事案である。最高裁の判断に従えば、①第1行為（睡眠薬を飲ませる行為）は、以後に予定された第2行為（殺害行為）を確実かつ容易に実行するために必要不可欠であり、②第1行為に成功すれば、それ以降の犯罪計画を実行するうえで何らの障害もなく、③第1行為と第2行為との時間的場所的近接性が認められれば、第1行為に殺人の実行の着手を認めることができる。本件では、①から③の要件は充足するので、睡眠薬を飲ませた時点で殺人の実行の着手を肯定できる。死因は睡眠薬の摂取によって心臓疾患が重症化したものであったが、XはAの心臓疾患を知らなかった。因果関係の判断において、危険の現実化説に従えば、Aの心臓疾患という行為者も認識していない以上、一般人も認識しえない事情があるとしても、睡眠薬を飲ませる行為自体は死の結果を発生させるものではないとしても、睡眠薬の摂取が心臓疾患を重症化させたことは明らかであるので、睡眠薬の飲ませる行為の危険性が死の結果へと実現したと評価できるため、因果関係は肯定できる。なお、認識した因果経過と現実に発生した事実の間に錯誤（因果関係の錯誤）が生じているが、法的因果関係の範囲内にある以上、故意が阻却されることはない。したがって、Xには殺人罪が成立する。

Yに対する暴行罪、逮捕・監禁罪の成否

XはYを殴って気絶させているので、暴行罪が成立する。失神状態がある程度時間的に継続していれば傷害罪を認めることも可能である。

気絶したYを縄で縛りつけているので逮捕罪が成立し、身動きができない状況にしているため監禁罪も成立する。逮捕罪と監禁罪は包括一罪となり、暴行罪（または傷害罪）とは併合罪となる。

Yの罪責

Yは当初の共謀に基づき、睡眠薬を準備したが、犯罪の実行前に、共謀からの離脱の意思表示をした。共同正犯からの離脱が認められるためには、実行の着手前には共謀からの離脱の意思表示が他の共謀者に了承される

ことで、因果性が切断されると解されるが、Yが保険金殺人を提案した事情や睡眠薬を準備した事情を考慮すれば、離脱の意思表示のみで因果性が切断されたとはできないが、YはXに殴打されて気絶しその後の行為には関与していない。このように物理的に因果性が切断された場合には、共同正犯から離脱したと認めることができる。したがって、Yには殺人罪の共同正犯が成立しない。但し、Yの行為は殺人予備に該当するので、予備の共同正犯を肯定する立場に立てば、殺人予備罪の共同正犯は成立しうる。また、Yは殺害に用いる睡眠薬を準備しXに手渡しているため、殺人罪の幫助犯は成立するとの解釈も可能であろう。
