

中央大学法科大学院（大学院法務研究科）  
2024年度入学者選抜 法学既修者コース 法律科目試験 出題趣旨

【憲法】

ロシアのウクライナ侵攻に伴って、昨今、欧米を中心に、ロシア関係の資産を凍結し、さらにはそれを換価してウクライナの復興に充てるという提案がなされているので、それを踏まえた出題ではあるが、もちろん、時事的な問題に時事的な観点から答えることを求めているのではなく、外交上の目的を達成するために、私有財産を無補償で収用することが許されるか、また、廃業せざるを得なくなった経営者が補償を求めることができるか、を問う古典的な問題である。

設問1について

財産権の制限（本問の場合は、収用＝剥奪が制限に当たる。）がいかなる場合に憲法上許容されるのか、については、確立された判例理論といえるほどのものはないと思われるが、やはり、森林法事件や証取法事件などが念頭に浮かぶであろう。型通りではあるが、当該制限の立法目的が正当であり、当該制限が立法目的との関係で合理性を有することが求められるであろう。

まず、制限の目的についていえば、特定懸念人物を経済的に困窮させて国際世論に従わせることであり、しかもこの目的は国際社会の動向にもかなうものなのであるから、一応正当であるといえよう。

制限の手段の合理性を議論するのは簡単ではない。外交に関しては、政策の選択について立法者の裁量の幅が広がることは一般論としては認められようが、それを答えただけでは、答案としてやはり寂しい。差し当たり常識として、次のようなことが指摘できよう。

・設問でも示唆したように、途上国の、特にクーデタ政権の場合には、「一族郎党」で国政を私物化して、それで得た資産を先進国に移転させている場合が多いので、国内所在資産の収用は、特定懸念人物を経済的に困窮させるための有効な手段になり、ひいてはそれが国際世論に従わせる誘因になると考えられる。

・収用の対象を特定懸念人物の保有する資産に限定することは、経済制裁のもたらす悪影響をできるだけ無辜の市民に及ぼさないようにするための、合理的な手段であると考えられる。

また、収用に当たって補償を与えたのでは、「元の木阿弥」となって立法目的が果たされないので、臨時措置法に補償の規定がないのは当然といえよう。

さらに、聴聞その他の事前手続を行う旨の規定がないことについては、当然ながら、成田新法事件が想起されよう。臨時措置法についていえば、特定懸念人物にアプローチすること自体が困難であるうえに、事前手続を踏めば、資産を隠匿するきっかけを与えてしまう

こと、を指摘してもらいたいところである。

#### 設問2について

補償を求めるためにはまず、私有財産が公共のために用いられた、といえなければならない。しかし、補償の要否・額をめぐる従来の議論が、土地収用（土地所有権の強制的な移転）のようなわかりやすい例を念頭になされてきたためか、私有財産を公共のために用いる、とはいかなる事態を意味するのか、について一般論を提示する判例や教科書類は見当たらない。本問では、私有財産が公共のために用いられた、といえるか否か、について常識を働かせて議論することが期待される。もちろん、結論は要否のいずれであってもよいが、要とする構成は意外にスキルが必要で、否の方が書きやすいのではなかろうか。その場合、次のような指摘ができるであろう。

本問の場合、Cは、自らの保有するD社の株式を奪われたのでも、経営するレアアースの精錬工場を接収されたのでも、代表取締役社長としての地位を失ったのでもない。確かにCは「ビジネス」を失ったとはいえる。しかし、自社の（それも必須の）重要取引先が許認可の取消しなどによって、その製品の供給ができなくことは考え得るところであるが、それは、ビジネスに伴うリスクの一種であり、だからといって、自社のビジネスの喪失が、私有財産が公共のために用いられたことに当たる、といえるのかは疑問であろう。

## 【刑法】

1 甲と乙が、窃盗目的で一人暮らしをしているAの住居に侵入し、逮捕を免れるためAに対し暴行を加えてこれを死亡させ、後にねらい通りに現金を奪ったという事例を素材として、刑法総論と刑法各論の基礎的な理解を試す問題である。

2 甲と乙は、まず、窃盗の目的でAの住居に侵入し、ちょうど帰宅したAの顔面を強く殴りつけ、脳出血を生じさせて、死亡させた。甲と乙がその時点ですでに窃盗罪の実行に着手していたとすれば、窃盗犯人が逮捕を免れるために人に暴行を加えて死亡させたものとして事後強盗致死罪が成立するであろうが、窃盗の実行の着手が否定されれば、傷害致死罪にとどまることになる。甲と乙は書斎のデスクに保管された現金の窃取を狙いとしていたが、書斎の場所を知らず、これから探そうと思っていたという段階であったというのであるから、窃盗罪の実行の着手ははまだ認められず、傷害致死の共同正犯となるに過ぎないとするのが1つの考え方であろう（ただし、理由づけがきちんと書かれていれば、実行の着手を肯定して事後強盗致死罪の共同正犯を肯定する答案にも同等の評価が与えられた）。

3 甲と乙の二度目の侵入時点においてAはすでに死亡していた。そこで、客観面においては強盗の要件が充たされない。判例にしたがい、「死亡させた犯人との関係では犯行直後に限り生前の占有が保護される」と考えるとき、500万円について窃盗既遂罪の成立が認められうることになる（これに対し、判例理論に反対であれば、占有離脱物横領罪となるにとどまる）。ただ、それに加えて、乙はAがまだ生きていると思って強盗目的でAを殺害しようとしたのであるから、具体的危険説を適用し強盗罪の実行の着手を肯定することにより、強盗殺人未遂罪の成立を認めることは可能であろう（これに対し、その点では不能犯となり、強盗や殺人の未遂は認められないとすることもできる。強盗にはならないが殺人未遂は認められるというのはいささか中途半端な結論であるかもしれない）。なお、甲と乙とは共同正犯になると考えられるが、そのことを簡単に理由付ける必要がある。

4 なお、2度目の住居侵入についていえば、すでに唯一の居住者Aは死亡していたことから住居侵入罪の成否が問題となる。①住居侵入罪の成立を否定する見解、②既遂にはならないが、未遂は成立しうるとする見解、③Aを殺したのは甲と乙であることから、「甲・乙との関係では死亡後も生前の住居権が保護される」とする見解などがありえよう。

## 【民法】

本問は、事例問題の解決を通じ、契約法及び物権法において重要な法制度及び条文について、基本的な理解を有しているかを確認する。そのうえで、こうした基本的な理解をもとにして、挙げられる事実を適切に評価し、説得力ある論述を展開するという法曹として求められる能力を備えているか否かを判定することを目的としている。

### 【設問1】

設問1において、①の請求では、賃貸借契約におけるAの修繕義務違反に基づく損害賠償請求の可否が問題となっており、また、②の請求では、賃貸借契約における必要費の償還の可否が問題となっており、それぞれにつき、事実を丁寧に評価して検討することが求められる。

①について。Aの債務不履行責任が、民法415条1項に基づいて成立するかが問題となる。まず、Aが、修繕義務（民法606条1項本文）を負っていると認められるかが検討されるべきである\*。AC間での甲の賃貸借契約の成立（民法601条）を前提に、修繕事由が発生していると評価できるが問題となる。本問では、前者について、事実2から、AC間で賃貸借契約が成立し（民法601条）、甲が引き渡されていることから認められよう。また後者について、事実4から、Cとの賃貸借契約の締結後に屋根の毀損があることから、修繕すべき事由が発生していたことが認められる。それゆえに、Aは修繕義務を負うと考えられる。

さらに、Aがこの修繕債務を懈怠したか、Cに損害が発生しているか、Aの修繕債務の懈怠とCが被った損害との間に因果関係があるか、挙げられる事実を照らして検討されるべきである\*\*。

なお、債務不履行に関し、Aから、民法415条1項但書に基づいて、契約その他の債務の発生原因に照らして帰責事由がないという反論が出される可能性はあるが、事実4から、特に理由がないものであるため、この反論は認められない。

損害賠償責任の成立を踏まえて、さらに、事実5に挙げられる乙の価値の毀損分50万円について、これが賠償されるべき損害として認められるかが問題となる。まず、民法416条1項に基づいて、通常損害の検討がなされるべきである。この検討では、相当因果関係の判断に照らし、同種の修繕義務の懈怠があれば、乙の価値毀損分である50万円の損害が生じるという関係性が認められるかが、ポイントとなる。修繕義務は、賃借人の賃借目的物の使用収益を保護するためのものであると考えられるため、甲を使用収益できないことで被った損害を超えて、甲内で保管される美術品の価値毀損分について通常損害と評価することは難しいとも考えられる\*\*\*。

次に、民法416条2項の特別損害の可能性が検討されるべきである。乙の価値毀損分が特別損害として認められるかは、Cが著名な美術家であること、AC間の賃貸借契約で甲が

アトリエとして利用されることが合意されていることや、そうした利用がなされる甲で雨漏りが発生する可能性があることなどの事情について、Aにおいて修繕義務違反時に予見すべき特別な事情と評価できるかがポイントとなる。

②について。β債務が、民法608条1項の必要費となるかが問題となる。事実2、6及び7から、AC間で賃貸借契約が成立し（民法601条）、甲が引き渡されていること、そして、Cが、Dとの修繕契約に基づいて甲の屋根の修繕を行わせて、β債務を負担している。このことで、甲の価値が維持・保存されていることから（民法608条1項）、β債務は必要費に当たり、Cはその償還をAに求めることができると考えられる。

\*賃貸人は、借借人の生命、身体、所有権といったいわゆる完全性利益の保護を行うべき立場にあるとして、①の問題では、保護義務違反と構成するアプローチも考えられる。このアプローチに基づいて考えると、Aは、住居兼アトリエとして使用される甲の賃貸人として、Cの所有物を保護すべき立場にあり、甲の上記使用目的に照らし、Aは、Bの所有物として家財のみならず、その美術作品も保護すべきであったと考えられる。

\*\*保護義務違反構成でも、損害賠償の範囲に関して検討をしなければならない。

\*\*\*AC間の賃貸借契約において、使用・収益の内容としてアトリエ作品の保管も合意されていることを重視するならば、修繕義務の内容もこれを踏まえたものとなる可能性があり、乙の価値毀損分の損害について、民法416条1項の通常損害と評価できる可能性が残る。

## 【設問2】

設問2において、まず、EのCに対する所有権に基づく甲の明渡請求の可否が問題となり、これに対し、事実10に挙げられるCの二つの反論により、これを拒むことができるかが問われている。そして、Cの二つの反論では、①において、Cの賃借権による対抗による甲の明渡しを拒むことができるかが問題となる（民法177条）。そして、これが認められないとして、②において、Cの留置権の成立に基づく甲の明渡しを拒むことができるかが問題となる（民法295条1項本文）。それぞれについて、事実を丁寧に評価し、検討することが求められる。

Eの請求について。事実3、9及び10から、Bの抵当権の実行に基づいて、Eが、甲を買受けていること、そして、Cが甲を占有していることから、Eの請求は認められる\*。

Cの反論①について。Eが甲の所有権に基づいて建物明渡請求をおこなっていることに対し、Cの賃借権との対抗（民法177条）が問題となっている。事実2から、Cの賃借権が成立し（民法601条）、甲がCに引き渡されており、Cの賃借権は対抗力を持つ（借地借家法31条）。しかし、事実1及び2から、これよりも先に、Bの抵当権設定登記が行われている。そして、事実3及び9から、Bの抵当権の実行に基づいてEが買い受けていることから、Cは、甲の賃借権をEの所有権に対し、対抗することができない。したがって、Cの反論①は認められない。

Cの反論②について。事実10より、Cは、Aから、ア 乙の価値毀損分の損害賠償の支払い及びイ β 債務相当額の償還が、それぞれ行われていないことから、これら債権を被担保債権とし、甲の留置権の成立を主張し（民法295条1項本文）、Eに対し、甲の明渡しを拒んでいると考えられる。本問では、いずれの債権についても、留置権の成立要件である「物に関して生じた債権」として牽連関係が認められるかが、決定的に重要となる（他の要件の検討をもちろん忘れてはならない。）。

アの乙の価値毀損分の損害賠償債権について、この債権は、Aの修繕債務の不履行を理由とするものであるから、牽連関係が否定されると考えられるため、留置権は成立しないと考えられる（大判大正9年10月16日民録26輯1530頁参照）。

イのβ債務相当額の償還債権について、この費用は、甲の価値の維持・保存のための費用であり、物自体に生じた債権として牽連関係が肯定される。そして、Cは、Aに対する関係で、留置権が成立しており、留置権は物権であることから、その後甲を買い受けたEに対しても、甲の明渡しを拒むことができる（最判昭和47年11月16日民集26巻9号1619頁（民法判例百選I 75事件）参照。）\*\*。

以上に基づき、Cの反論②は認められ、Cは、イ β 債務相当額の償還債権について留置権が成立しており、これに基づいてEに対し甲の明渡しを拒むことができる。

なお、付随的ではあるが、留置権においては、被担保債権と担保目的物の価値の均衡性が大きく欠けることもあり、EからCに対し相当の担保の提供があれば、留置権の消滅が認められることにも留意されるべきであろう（民法301条参照。）。

\*抵当権に対抗できない賃借権であっても、民法395条1項1号に基づく建物の明渡猶予が認められる。ただし、本問ではCに留置権の成立が認められるため、この規定に基づく明渡猶予の検討は付随的なものにとどまる。

\*\*牽連関係が成立するかという問題と、留置権の効力の範囲の問題とを区別して検討するアプローチも考えられる。このアプローチに基づくと、ACの当事者間では、物と乙の価値毀損分に関する損害賠償債権との牽連関係が認められて、留置権は成立すると考えられる一方で、第三者Eとの関係では留置権の行使が認められないと考えられることから、結論は本文にみた伝統的な立場と同じになると考えられる。

## 【民事訴訟法】

【設問1】において、給付の訴えが可能である場合には確認の訴えは不適法となるとしてYがXの提起した本件建物所有権確認の訴えを不適法であると主張するのは、確認の訴えの利益（確認の利益）がないことを理由とすると考えられる。そうすると、【設問1】は、Xの本件建物所有権確認の訴えについて、確認の利益の有無を検討することを求めていることが理解できるであろう。

この点については、確認の対象が論理的に無限定であることから、確認の訴えにおいては、訴えの利益（確認の利益）の有無によって本案判決をするのに適切な訴えを選別する必要性がことさら高いという基本を押さえ、確認の利益が認められるのは、原告の有する権利義務や法律上の地位に危険または不安が存在し、それを除去するために確認判決を得ることが有効かつ適切な場合であることを踏まえたうえで、以下のファクターを指摘すると良い。①確認の訴えが手段として適切か否か（手段選択の適否）、②確認対象の選択が適切か否か（対象選択の適否）、③確認判決をすべき必要性が現に認められるか（即時確定の利益）、の3点である。

まず、①手段選択の適否を検討する。一般的には、給付の訴えが可能な給付請求権の存在の確認を求める訴えについては、給付の訴えという手段が執行力を伴う給付判決を得ることができるため、そちらの方が紛争解決手段としてより適切であるとして、①手段選択の適切性は認められないと考えられている。物権的請求権（物上請求権）自体の確認を求める訴えについても、直截に給付の訴えによるのが適切であるとして、①手段選択の適切性は否定されよう。これに対して、その物権的請求権の基本ないし前提となる法律関係である所有権自体の確認を求める訴えは、所有権という基本的な法律関係を確認判決の対象として既判力をもって確定することになるが、このことが紛争の抜本的解決に役立つなど、紛争解決手段として適切であると積極的に評価することができる場合には、①手段選択の適切性を肯定することができる。本件建物については、登記と占有を有する被告Yが自己の所有であると主張するのであるから、Xの本件建物所有権確認の訴えは、登記をめぐる争いと占有をめぐる争いを統一かつ一挙的に解決する紛争解決手段として適切であるといえ、①手段選択の適切性を肯定することができよう。

つぎに、②対象選択の適否をみると、本件建物の占有者であり、かつ、登記名義人であるYに対して、Xが自己の所有権の確認を求めることは、Xの所有権に対する危険や不安を除去するために有効・適切であるといえる。よって、②対象選択の適切性を肯定することができよう。

そして、③即時確定の利益については、原告の保護を求める法的地位が十分に現実化・具体化されているか、そして、被告の態度や行動の態様がそうした原告の地位に対して危険または不安を生じさせているか、といった2つの観点から確認判決をすべき必要性が認められるかを検討することになる。これを本件についてみると、XY間に本件建物の所有

権の帰属をめぐる争いがあり、Xがその所有権の自己への帰属の確認を求める法的地位が十分に現実化、具体化されており、そして、これについて、Xの所有権を否定するYの主張によって危険または不安が生じている。そうした状況にあることから、Xの所有権について確認判決をし、その存否について既判力を生じさせる必要性が認められ、③即時確定の利益を肯定することができるであろう。

したがって、XのYに対する本件建物所有権確認の訴えについて、確認の利益が認められ、Xの訴えは適法であるということになる。

【設問2】においては、裁判所が口頭弁論を分離し得るかが問われている。民事訴訟法152条1項に「裁判所は、口頭弁論の制限、分離若しくは併合を命じ、又はその命令を取り消すことができる。」とあり、裁判所の訴訟指揮権の行使として口頭弁論の制限、分離、そして、併合の決定をすることが認められている。裁判所は、審理の整理、手続進行の効率化、紛争の実効的解決のために、裁判所の裁量によりそうした決定をする権限が付与されているのである。

このうち口頭弁論の分離とは、複数の請求が併合審理されている訴訟の係属中に、以後、別々の訴訟手続で審判することにする裁判所の決定をいう。同一手続であることによって審理の錯雑、遅延が懸念される場合には、同一手続で審判する必要がないのであれば、裁判所の裁量的判断によって弁論分離の決定を行うことが認められているのである。このように口頭弁論の分離は裁判所の裁量に任されるが、請求相互の関連性に鑑みて同一手続で審判することが不可欠である場合には、分離は許されない。そのような場合には一部判決（243条2項）も許されない。明文規定によって分離や一部判決が禁止されている場合としては、同時審判申出共同訴訟（41条1項）と引受承継のされた訴訟（50条3項、41条1項）がある。解釈によって分離が許されないものとしては、合一確定の働く必要的共同訴訟（40条）、独立当事者参加訴訟（47条1項）のほか、同一目的の形成訴訟（離婚訴訟の本訴と反訴）など、同一手続での審判が不可欠といえる場合には、口頭弁論の分離は許されない。

それでは、本設問のように「本訴によって定立された請求」と「中間確認の訴えによって定立された請求」は、同一手続で審判することが不可欠であるといえるか。本訴の「所有権に基づく本件建物の明渡請求」と中間確認の訴えの「所有権確認請求」は、それらすべてについて無条件に審判を求める併合形態であり、単純併合の関係にあることから、同一手続での審判が不可欠とまではいえないようにも思える。しかし、中間確認の訴えで確認の求められる「所有権」は本訴の「所有権に基づく本件建物の明渡請求」、すなわち、物権的請求権の前提ないし先決関係にあたり、相互の関連性に鑑みると同一手続での審判が不可欠である場合といえ、裁判所は口頭弁論を分離することは許されず、1個の全部判決をしなければならないことになる。

したがって、裁判所は、本訴によって定立された請求と中間確認の訴えによって定立された請求について口頭弁論を分離することは許されない。



## 【刑事訴訟法】

訴因変更の要否について、【事例】中の公訴事実及び罪となるべき事実の変化に気がついたうえ、訴因制度の趣旨を踏まえ、最決平成13年4月11日刑集55巻3号127頁の判断枠組みを【事例】にあてはめて結論を導くことができるかどうかを問うもの。

## 【商法】

設問（１）は、株券発行会社における株式の譲渡の効力要件（会社法１２８条１項本文）、株主名簿の名義書換請求（１３３条）に対し、会社がこれを不当拒絶した場合に、株式の譲渡が対抗要件を充足するか、そしてこれらの論点について事例への当てはめを行うことを求めるものである。事例問題であるので、問題文中の固有名詞に言及することが加点要素となる。

設問（２）は、本問の事実が「株主の権利に関し」「会社は何人に対しても利益を供与してはならない」（１２０条１項）に該当し得ることに気付いたうえで、当該事実が同項の要件に該当するか否かを丁寧に論じることを求めるものである。Eの責任、Y1の責任を定める規定は同条の何項によるものか、これらの責任を株主が追及する手段（８４７条１項本文の文言を参照）について論じることも、期待されている。