

1

以下の事実を読んで、各（問い）に答えなさい。

1 2020年2月、A（個人）は、X銀行から1200万円を期間10年の約定で借り入れ、自己所有の甲建物に抵当権を設定した。この担保の設定の前提となった貸付契約には、毎月の債務の弁済を一度でも怠った場合には、残りの期間のすべての債務の弁済期が到来するという約定（期限の利益喪失約款）があった。

2 2020年3月、Aは、Yと自己所有の建物甲の1階部分につき店舗目的で賃貸借契約を締結した。毎月の賃料は30万円、敷金として300万円がYからAに交付された。

3 2020年4月、Yは甲建物に入居し、コーヒーショップをオープンした。その後、店舗の営業は順調に推移し、家賃の滞納なども発生していない。

4 2021年10月初め、Yが借りている甲の2階部分から漏水が発生した。Yは店舗を2ヶ月間営業することができなかった。その間、再三再四、Aに対して至急の修繕工事を依頼したものの、Aがこれに対応しなかったため、Yは自分で工事業者を手配して修繕を行い、工事費として120万円を業者に支払った。この支払い分については、その後も以下の【事実】5の時点まで、YはAから支払いを受けていない。

5 2022年2月、Aは上記【事実】1の債務の毎月の支払いについて不履行を生じた。その時点でのこの借入金債務の残高は、利息分も含めて680万円であった。

6 2022年2月26日、Xは、上記【事実】5に係る残債務を回収するため、抵当権に基づく物上代位権の行使として、AのYに対する賃料債権を2年分に満つるまで差し押さえた。この差押命令は、同年2月27日に裁判所から発せられ、2月28日にAとYに到達した。

7 他方、Aに対して貸金債権720万円を有するCは、同年2月15日に、Aに対する賃料債権を将来2年分にわたって差し押さえた。その差押えについて、差押命令がAおよびYに対して2月17日に送達された。

（問い）

（1） XとCから同年3月以降の賃料支払を求められたYは、どのように対応していけばよいか。まず、XとCとの間でどちらが賃料債権について優先するのかを論じた上で、Yの

取るべき対応策、例えば、弁済期の到来した各月の賃料の支払いについて、Yが債務を免れるためにはどうしたらよいか等について、詳しく検討せよ。

以上の、【事実】1から3までに加え、以下の各【事実】があったとする（【事実】4から7まではなかったとする）。

8 2024年1月末、Aが急逝してFとHがAを相続した。法定相続分はそれぞれ2分の1、他に相続人はいない。

9 2025年3月初め、Yは、Hから、毎月の賃料30万円を翌月4月分からHに支払うことを求められた。

10 Yは、他に相続人Fがいることは聞いていたが、Hは、「この甲建物は私のものになるとAが生前言っていたのだから、私に払ってくれば大丈夫ですよ。また、もう1人の相続人であるFからは、この委任状にあるとおり、私があなたから賃料を取り立てる旨の権限を与えられていますから、安心して下さい」と述べ、Fらしき筆跡の署名のある委任状を提示して支払を求めてきたものである。

11 Yは、以上のHの言葉を信賴して、その後1年間（2026年3月末まで）Hに支払を続けていた。その支払方法として、Hの指定するI銀行のH名義の普通預金口座に翌月分を前月末日までに振り込む旨が、指定されていた。Yは、その預金口座に、毎月の賃料を振り込む形で支払を継続していた。

12 しかし、HがYに支払いを求めてきてから約1年後の2026年3月半ば、Fから、「甲建物について遺産分割協議の結果私が相続することになり、移転登記も完了した。今後は私宛に賃料を全額支払って欲しい」旨の連絡を受けた。

13 Fは、さらに「この1年間Hが支払を求めてきた分について、私はHから私の相続分についての支払を受けていない。私は別にHに対して賃料の取り立ての代理権を与えた覚えもない。過去1年分の賃料相当額についても、合わせて私に支払ってくれ」と言ってきた。

(問い)(2) Yは、以上のFの請求について、どのように対応ないし反論をすればよいか。詳しく検討せよ。

【出題の趣旨】

・(問い)(1)について

1 賃料債権に対する一般債権者による差押えと抵当権に基づく物上代位の優劣

最判平成10・1・30（民集52巻1号1頁）は、抵当権の賃料債権に対する物上代位と債権譲渡との競合につき、以下のように判示した。

「民法三七二条において準用する三〇四条一項ただし書が抵当権者が物上代位権を行使するには払渡し又は引渡しの前に差押えをすることを要するとした趣旨目的は、主とし

て、抵当権の効力が物上代位の目的となる債権にも及ぶことから、右債権の債務者（以下「第三債務者」という。）は、右債権の債権者である抵当不動産の所有者（以下「抵当権設定者」という。）に弁済をしても弁済による目的債権の消滅の効果を抵当権者に対抗できないという不安定な地位に置かれる可能性があるため、差押えを物上代位権行使の要件とし、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前には抵当権設定者に弁済をすれば足り、右弁済による目的債権消滅の効果を抵当権者にも対抗することができることにして、二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護するという点にあると解される。

2 右のような民法三〇四条一項の趣旨目的に照らすと、同項の「払渡又ハ引渡」には債権譲渡は含まれず、抵当権者は、物上代位の目的債権が譲渡され第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができるものと解するのが相当である。」

としつつ、民法 372 条が準用する 304 条但書の差押えの趣旨を第三債務者の保護にあるとし、抵当権の効力が目的債権に及んでいることは登記により公示され、『払渡し』に債権譲渡は含まれないとした。

この判決の趣旨は、本問と同様に、賃料債権に対する抵当権の物上代位と、一般債権者の差押えが競合した、最判平成 10・3・26 民集 52 卷 2 号 483 頁にも妥当する。すなわち、最判平成 10・1・10 においては、物上代位と債権譲渡の優劣は、抵当権設定登記時と債権譲渡の第三者対抗要件具備時（民法 467 条 2 項の第三者対抗要件である確定日付ある通知の第三債務者への到達時または承諾の日時の先後（最判昭和 49・3・7 民集 28 卷 2 号 174 頁）によって定まり、他方、最判平成 10・3・26 においては、抵当権設定登記（第三債務者以外の第三者に対する物上代位の対抗要件）と差押命令の第三債務者である賃借人への送達時（民執 145 条 5 項）の先後によって決定される。

以上から、本文では、X と C との間では、X が先に抵当権設定登記を有しているとするれば、X が賃料債権については優先することになる。本問では抵当権の行使として差押えがなされていることから抵当権設定登記は経由されていると見るべきである（民事執行法 193 条 1 項第 2 文が物上代位の差押の前提として登記事項証明書（「担保権存在を証する文書」）等の提出を求めているため）。しかし、抵当権設定登記と差押命令送達の先後は不明であることから、その先後による結論の違いについて、判例の基準に照らしながら適切に評価することが求められる。これらのことを上記 2 つの最高裁判決の帰結ないし規範と、適用条文を適宜引用しながら論じる必要がある。

次に、第三債務者である Y の対応としては、まず前掲最判平成 10・1・10 が、「物上代位の目的債権が譲渡された後に抵当権者が物上代位権に基づき目的債権の差押えをした場合において、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前に債権譲受人に弁済した債権についてはその消滅を抵当権者に対抗することができ」と述べることから、債権者不確知による供託

(民執 156 条・民法 494 条 2 項)をすれば免責される。

以上が、本問でまずもって論じて欲しい内容である。しかし、第三債務者 Y は、物上代位を主張する F に対して、積極的に何か主張していく余地はないか。

2 物上代位と相殺

最判平成 13・3・13 民集 55 卷 2 号 363 頁は、以下のよういう。

「抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後は、抵当不動産の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃貸人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないと解するのが相当である。けだし、物上代位権の行使としての差押えのされる前においては、賃借人のする相殺は何ら制限されるものではないが、上記の差押えがされた後においては、抵当権の効力が物上代位の目的となった賃料債権にも及ぶところ、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるから、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と物上代位の目的となった賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はないというべきであるからである。」

では、本問（問い）（1）において、X の抵当権に基づく物上代位に対して、賃借人 Y は何か主張することはできないか。

まず、本問で Y の賃貸借契約は継続中で、かつ、Y は本件物件から退去もしていないから、敷金返還請求権による相殺（民 505 条 1 項、622 条の 2）や退去による未払い賃料などからの当然の控除（最判平成 14・3・28 民集 56 卷 3 号 689 頁）の主張はできない。

しかし、【事実】4 において、Y は、「Y は店舗を 2 ヶ月間営業することができなかった。その間、再三再四、A に対して至急の修繕工事を依頼したものの、A がこれに対応しなかったため、A は自分で工事業者を手配して修繕を行い、工事費として 120 万円を業者に支払った。この支払い分については、その後も以下の【事実】5 の時点まで、Y は A から支払いを受けていない。」とある。ここでは、必要費の費用償還請求権（民 608 条 1 項）及び賃貸人 A の「賃借人を使用収益させる義務」（民 601 条）の不履行により、営業損失を被った損害を A に対して 415 条 2 項で「履行に代えての損害賠償」として請求することが考えられる。この各請求権をもって、X の物上代位に対して相殺を主張出来ないか。

前掲の最判平成 13・3・13 の説示からは、これらの請求権を抵当権設定登記後に取得しているから、原則として、相殺の主張はできないように思われる。

判例法理を素直に理解する限り、そのような解答ができれば十分であろう。しかし、2017 年民法改正で設けられた 511 条 2 項の趣旨を敷衍し、抵当権設定登記「前の原因」として賃貸借契約を捉えれば、同項の（類推）適用により、以上の 2 つの請求権をなお X に対抗す

る余地があるように思われる。この点については、まだ判例などはなく、あくまで解釈にすぎない。

・(問い)(2)について

最判平成17・9・8民集59巻7号1931頁は、共同相続人が相続した賃料債権は、遺産分割の対象となって遺産分割の遡及効(民909条)により、賃料を生じさせた不動産を遺産分割により取得した者に帰属するのか、それとも、相続分により当然に分割帰属するのか、という点について、後者の見解を採用した。

「遺産は、相続人が数人あるときは、相続開始から遺産分割までの間、共同相続人の共有に属するものであるから、この間に遺産である賃貸不動産を使用管理した結果生ずる金銭債権たる賃料債権は、遺産とは別個の財産というべきであって、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得するものと解するのが相当である。遺産分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずるものであるが、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得した上記賃料債権の帰属は、後にされた遺産分割の影響を受けないものというべきである。」

この最判平成17・9・8を前提とすれば、遺産分割完了までの間、本件物件の賃料債権は、法定相続分に従い、FとHに2分の1ずつ帰属していたことになる。

にもかかわらず、Hは、自己が唯一の権利者であると偽って、Yから賃料の支払いを受け続けていた。しかし、重要であるのは、本問のHは、Fの詐称代理人ではあるが、自己の固有の法定相続分2分の1の範囲では賃料の正当な受領権限を有するものの、Fの法定相続分2分の1の範囲では無権限で賃料をYから受領していた。つまり、あたかも権限あるものとして装ったが、「権限者」としてではなく「Fの代理人」としての外観を有していることが重要である。

そこで、Yは、民法478条の「類推適用」か、110条の表見代理を主張していくことが考えられる。本問では、Hは、「もう1人の相続人であるFからは、この委任状にあるとおり、あなたから賃料を取り立てる旨の権限を与えられていますから、安心して下さい」と【事実】10で述べ、Fらしき筆跡の署名のある委任状を提示して支払を求めてきたので、民法478条の「債権の表見受領権者」に該当する。

また、【事実】11において、YはHの言葉とその示した委任状等を信頼して支払い、1年間賃料を指定口座に振り込んできたから、それは自らに意思による支払といえ、任意の弁済であったといえる。さらに、【事実】11からは、HはFからの委任状を提示し、また、将来は自分が甲建物を単独で相続できそうだと旨述べており、Yが、Hを受領権限ありと信ずることもやむを得ず、賃料の支払はHが賃料の2分の1であるFの法定相続分について受領権限がないことにつき善意無過失であったといえる。

以上より、YのHに対する約1年間の賃料の支払は、民法478条の債権の表見受領権者に対する弁済にあたり、有効である。よって、YはFからの賃料相当額180万円の請求を拒

絶することができる。

仮に表見代理（110条）で論じる答案なら、善意無過失等の要件部分は478条と共通。ただし、法定相続分2分の1の範囲では無権利者ではないことを見落とす恐れがある。

以上

2026年度A日程 刑法出題趣旨

1. Xの罪責

①-1 Aに睡眠導入剤を混入したウィスキーを飲用させ、眠り込んだ時点で車両に乗せ川に転落させ溺死させようとしたところ、車両に運び込んだ時点で発覚し失敗に終わった点
→殺人未遂の成否が問題となる(203条・199条)

殺人の実行の着手時期 15点

本件事実関係へのあてはめ 10点

①-2 ①-1の計画が、Aを殺害することにより、Aに代わって経営者としての地位を継承するためのものであった点

→上記①-1につき、利益強盗殺人未遂の成否が問題となる(243条・240条後段・236条2項)

財産上の利得/利益の「強取」 10点

本件事実関係へのあてはめ 5点

② ①-1の遂行に使用する目的で、C所有に係る車両を無断で乗り出した点

→窃盗罪の成否が問題となる(235条)

不法領得の意思の内容 10点

本件事実関係へのあてはめ 5点

③ 罪数関係(45条) 5点

2. Yの罪責

Xが①-1の犯行に及ぶに当たり、本件計画の全容について認識を欠いたまま、Xと意思を通じて、Aに対し、上記睡眠導入剤が混入されたウィスキーを合成麻薬が混入されたとの認識の下で飲ませ意識を喪失させるに至った点

→殺意を有する者と有しない者の共同正犯関係が問題となる(204条・60条)

共同正犯の成立範囲 10点

本件へのあてはめ 10点

*その他論述面で評価する点がある場合(5点を限度に加点)

A 日程 憲法 出題趣旨

本問では、2024年の公職選挙法改正で加わった、ポスター規制の諸条項が憲法21条1項の表現の自由に違反しないかが問題になる。

判例は、公職選挙法の戸別訪問禁止の規定を合憲と判断した事件（最判昭和56・6・15刑集35巻4号205頁）で、この規制を間接的・付随的制約だとみて猿払基準（合理的関連性の基準）を用いて判断した。公職選挙法による選挙運動規制にはこの判決の射程が及ぶとすると、本問でもこの基準を用いて合憲性を判断することが考えられる。なお、判例が厳格な基準を用いない理由について、戸別訪問禁止の規定を合憲と判断した別の判決（最判昭和56・7・21刑集35巻5号568頁）で、伊藤正己裁判官補足意見が、選挙運動は各候補者が選挙の公正を確保するために定められたルールに従って行うものであって、このルールの内容については立法裁量の余地が広く、憲法47条はこの趣旨を含むものであると説明したことが知られる。これを理由づけとして書くことも考えられる。

これに対し、学説からは、本問の規制は付随的制約ではなく直接の制約ではないか、またポスターという方法に対する規制（内容中立規制）というよりも選挙に関する表現の規制である以上、内容規制（主題規制）ではないか、との批判がなされている。このような分析・評価を行い、通説の違憲審査基準論を用いれば、上記の判例の基準よりも厳格な基準を用いて判断することになる。なお、自説として判例・学説いずれの立場をベースにして論じるとしても、問いかけで「必要に応じて、参考とすべき判例や自己の見解と異なる立場に言及すること」としている以上、両方の立場に言及することが望ましい。

基準の適用に関し、規制①については、これに違反しても罰則はなく、従来からある虚偽事項公表罪（公職選挙法235条）等に該当すればこれらの法令の処罰対象とはなりえるものの、この定めにより処罰対象が拡大することはないとされていること、また、通常の政策論争や政治的論争の過程で行われる事実に基づく対立候補や他の政党への追及等は「ポスターとしての品位を損なう内容」には当たらないとの解釈が法案提案者から示されていることをどのように評価するか、規制②については、「特定の商品の広告その他営業に関する宣伝」は、選挙運動のポスター掲示場に掲示するポスターの内容としてはおよそ無関係であると考えられる点をどのように評価するかがひとつのポイントになるだろう。

なお、規制②については、規制①と同様に選挙運動の規制として論じられる一方で、「営業に関する宣伝」を規制するものであることに着目し、営利的言論の規制として構成することもできる。

いずれにしる、判断枠組みの定立およびその適用について、論理的かつ説得的に論じられているかがポイントになる。

出題趣旨

(1) (a)は旧商法 23 (現行商法 14 (・会社法 9)) 条の趣旨に関する判例 (最判昭和 52・12・23 民集 31 卷 7 号 1570 頁)、(b)は登記簿上の取締役の対第三者責任に関する判例 (最判昭和 62・4・16 判時 1248 号 127 頁)、(c)は募集事項の公示を欠く新株発行の効力に関する判例 (最判平成 9・1・28 民集 51 卷 1 号 71 頁) について、基本的な理解を問う問題である。

(2) 本問の事実関係は、東京地判平成 19 年 12 月 6 日判タ 1258 号 69 頁とほぼ同様のものである。X としては、会社法上、①本件株主総会決議における Y の集計方法の違法性と②議決権行使に対する QUO カード送付の違法性を理由として、会社法 831 条 1 項 1 号に基づき、本件会社提案に係る役員選任議案の取消しを求めることが考えられる。①の見通しについては、本件委任状を X に提出した株主がいかなる趣旨で代理権を X に授与したものと考えられるか、事案に即して検討することが求められる。②については、一般論として、利益供与禁止規定 (会社法 120 条 1 項) の趣旨に照らして、利益供与が許容される例外的な場合があり得るか、あり得るとして、本件 QUO カードの贈呈がその場合に該当するか、本件事実関係を踏まえて検討することが求められる。

A 日程 民事訴訟法問題出題趣旨

〔設問1〕 本問の論点に関して、最判平成10・4・30民集52巻3号930頁は、訴訟上の相殺の抗弁に対し訴訟上の相殺を再抗弁として主張することは許されない、と判示した。この判例の判決理由を踏まえて論ずるのが望ましいが、仮に本判決について正確な知識がなくとも、訴訟上の相殺の意思表示の実体的効果は、相殺について裁判所が判断することを条件にして生ずるとの考え方を手掛かりに、相殺の抗弁に対する反対相殺の訴訟手続上の問題点について、検討を加えてほしいところである。

〔設問2〕 Xの請求の全部棄却判決は、Yの全面勝訴であるから、いわゆる形式的不服説では、Yに控訴の利益はないことになる。もっとも、請求棄却判決はXの主張する貸金債権（訴訟物）の不存在を理由にするものと、Yの相殺を理由とするものがあり、後者の場合には、Yの控訴の利益を認める必要がある。相殺の抗弁に関する判決理由中の判断には既判力が生ずる点（法114条2項）への言及が不可欠である。

以上

◎ A 日程：出題趣旨および採点基準

本問で要求されるのは、職務質問および同行の説得にともなう被疑者の留置きという行為に関する法の解釈・適用が問題となる架空の事例について、争点となりえる法律上の問題を抽出したうえで、その問題の解決に必要な範囲での法の解釈と、解決のために要する法の適用にとって重要な事実の抽出および意味づけを経たすえの規範のあてはめを論述することである。

重要な点については、採点にあたって、関連する条文を適示したうえで実質的な解釈も適切に展開できているのか否かが重視されている。設問1については、警職法1条や2条1項ないし同3項の解釈とあてはめが問題の中核にあるところ、とくに難しい問題でない。また、設問2については、刑訴法197条1項などの解釈とあてはめという点が問題の中核にあつて、これに関連する範囲で検討を要する事項が判例や学説に即して論じられるべきである。なお、統一・一貫した姿勢で問題の解決にあつているのかどうかは、採点におけるポイントの1つとなっている。

論じるべき事項や配点などの詳細については、末尾に示すとおりである。

I. 設問1について … 計8点

I-1. 法の解釈

1. 職務質問の要件：警職法2条1項の要件と効果（「停止させて質問……できる」）の解釈

I-2. 法のあてはめ

1. 職務質問の対象者に該当するのか否か
2. 当の行為・手段は法に適合するものなのか否か

II. 設問2について … 32点

II-1. 法の解釈 … 14点

1. 「強制の処分」に関する法（刑訴法197条1項・憲法31条など）の解釈

：「強制の処分」該当するのか否かの判断に必要な定義・基準の導出

～ 問題の所在のゆえんを示すのとともに、強制処分法定主義の意義をもとに定義・基準を導出する

2. 行為・手段の相当性に関する法（刑訴法197条1項本文）の解釈

：いわゆる広義の相当性にかかる基準の設定

～ 判断にあたって考慮される各種の要素・事情も提示する

II-2. 法のあてはめ … 18点

1. 当の行為・手段は「強制の処分」該当するのか否か

～ 当の行為・手段の性質を明らかにして基準にあてはめるという態度が要求される

2. 当の行為・手段は相当なものなのか否か

～ 考慮を要する各種の要素・事情に対して評価したうえで、当の行為・手段について、その必要性と制約されたXの権利・利益の程度との衡量をおこなう

～ いわゆる強制採尿令状の請求の手続が開始されたのちの行為であるという点に関連して、その手続が開始される前と区別して検討するという見解に立つべきであるのか否かという立場の問題は問わない（それぞれの立場のもとで適切に論述できれば足りるものとする）

※ 下線部②の行為を職務質問の一環ととらえる論述について

～ 尿の採取のために任意同行を求める過程での行為であることは明確なので、この行為は捜査の一環ととらえられるべきである。ただし、警職法2条1項・3項にてらして判断した論述にも、適切であれば一定の評点を与える。
