

## 2026年度B日程 民法\_出題趣旨

〔設問1〕でまず確認されたいのは、本件口座に関する預金債権の債権者がAであるという点である。口座名義人がAであるし、出資者もAであることから、預金債権者はAであることが確定される（預金者の確定）。そのうえで、預金債権者以外の者が払戻しをした場合において、銀行Cの弁済が有効な弁済であるか否かが問題となる。

したがって、本問は、478条の受領権者としての外観を有する者に対する弁済として、いわゆる詐称代理人に対する弁済の有効性が問題となる。債権法改正において、その旨が478条において受領権者として括弧書きで追加されていることから、本問の場合にも、当然、詐称代理人に対する弁済に該当する。なおのとき、487条により有効とされるには、弁済者Cにおいて善意無過失が要求されていることから、この点についての検証も求められる。

次に、本問におけるAからDに対する請求は、預金債権者はAであることから、A自身に帰属している金銭債権の返還請求と構成され、不当利得返還請求となりうる。本問では、Dは、弁済に充てられた資金がBのものではない＝騙取金であることについて悪意であることから、騙取金による弁済の不当利得返還請求の成否が問題となる。争点となるのは、法律上の原因のないことの要件である。判例法理上、同要件については「YがMから右の金銭の受領するにつき悪意又は重大な過失がある場合には、Yの右金銭の取得は、被騙取者又は被横領者たるXに対する関係においては、法律上の原因がなく、不当利得となるものと解するのが相当である」とされているところである（最判 S49.9.26）。本問では、この点についての判例知識および要件へのあてはめが問われることになる。

〔設問2〕本問では、偽造された本件委任状を用いて歯科治療契約を締結していることから、Bはいわゆる無権代理行為である。その後、Bが死亡しており、Aが単独相続していることから、いわゆる本人の無権代理人の相続が生じている事案である。そして、本問の設問において、Aは追認を拒絶していることから、FのAに対する請求は認められないように思われる。この点につき問題となるのは、本人による追認拒絶が認められるかである。判例は、資格併存説に立ったうえで、「本人が無権代理人を相続した場合は」「相続人たる本人が被相続人の無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはないから、被相続人の無権代理行為は一般に本人の相続により当然有効となるものではない」（最判昭和37年4月

20 日民集 16 卷 4 号 955 頁) としていることから、本問においても、本人たる A がその地位で無権代理行為の追認を拒絶しても信義則上問題となりうるとは考えにくい。したがって、A は追認拒絶をして、C からの請求を拒むものと考えられる。

では、他に考えられる方法はないか。本問の設定上、歯科治療契約にかかる契約当事者は A (債務者) と C (債権者) であり、B は何らの債務も負っていないといえる。しかし、前段で検討したように、A による追認拒絶が認められるのであれば、結局のところ、B が「本人」として C との間で歯科治療契約を締結したとも評価しうると思われる。すなわち、歯科治療契約について、単に支払人を A としただけであり、契約自体は BC 間で締結されていたと解しうるものと思われ (これは契約の内容解釈)、報酬債務は A 自身が／も負担していたと解する余地はあるように思われる。そうすると、本件では配偶者 B の歯科治療にかかる契約であり、歯科治療費は日常家事債務に該当する可能性があり、その場合には当然に、B の配偶者である A が連帯債務者としてその支払いに対して責任を負うこととなりうる。評価にもよるが、歯科治療費は日常家事債務に該当する可能性が高いものと思われるが、本件ではインビザライン治療であり、歯並び矯正という意味において、虫歯等と異なり必要性が低いものであることから日常家事債務性が否定される余地はある。日常家事債務性が肯定されるのであれば、配偶者 A が支払義務を負担すべきという帰結が、日常家事債務性が否定される場合には、本人の無権代理人相続に回帰し、追認拒絶の信義則上の当否が問われる。

※出題趣旨

設問1では、①生前の占有が死後も継続的に保護されうるとする判例の立場を説明した上で、そのような前提からは窃盗罪の故意に欠けるところはないとする帰結を導くこと、これに対して、②死後には占有は認められないとする多数説の立場を説明した上で、そのような前提からは、主観的には占有離脱物横領罪の認識で客観的には窃盗罪にあたる事実を実現したこととなるため、抽象的事実の錯誤が問題となることを示し、検討して帰結を導くことがそれぞれ求められている。

設問2では、Aの首を絞める行為（第1行為）につき、その後にAの身体を穴に埋めるという自身の行為（第2行為）が介在しており、こちらが死因を形成しているため、死亡結果との間に因果関係を認め得るかがまず問題となる。これが肯定された場合、予期に反して第2行為により死亡結果が生じているため、いわゆる遅すぎた構成要件の実現にあたり、因果関係の錯誤について検討する必要がある。その上で、第2行為についても検討し、罪責を認めた場合は罪数処理について検討することが望まれる。

いずれの設問についても、論点を的確に指摘し、事実関係を適切に用いて結論を導くことができているかが問われているが、問題とならない事項について延々と記載しても評価されないことに注意が必要である。

## 2026 年度 上智大学 法科大学院（法学研究科法曹養成専攻）B 日程

### 出題趣旨

阿部和文

本問は、国籍法 11 条 1 項の合憲性が争われた東京高判令 5・2・21 判時 2628 号 48 頁をモデルとして、そこから憲法問題だけを抽出し、憲法 14 条 1 項に関する一般的な問題として検討させることを趣旨としている。

解答にあたっては、いわゆる国籍法判決（最大判平 20・6・4 民集 62 卷 6 号 1367 頁）等に従い、同条の立法目的と、立法目的達成のための手段とを区別し、二段階で論証することを想定している。

このうち、立法目的については、問題文に「同条の立法目的については、個人は一つの国籍のみを有するという考え方に基づいて、いわゆる重国籍の発生とそれがもたらす様々な弊害を防止するものであること、および、同時に個人に対して国籍選択の自由を保障すること、が指摘されている。」と指摘しており、これを評価することが求められる。もっとも、憲法 14 条 1 項をめぐる判例や他の憲法判例と同様、立法目的の段階において違憲の結論を導くことは想定していない。

次に、立法目的を達成するための手段については、①国籍法 14 条が本人に選択の機会を与えているのに対して、11 条 1 項がそのような機会なしに自動的な日本国籍の喪失を定めているという較差、および、②（新型コロナウイルスの流行時に明らかとなった）日本国籍を取得した者が出身国に戻って長期間にわたって活動できない（特に家族と過ごすことができない）という不利益、を踏まえて、14 条の場合と比較して不合理な区別となっていないかを論証することが求められる。

以上の諸要素をいかに評価し、従って合憲・違憲のいずれの結論に至るかは（最高裁判決が下されていない以上）一義的な正解は定めておらず、論証の説得力しだいでいずれでも点数を与えることを想定している。ただし、国籍法 11 条が自動的な国籍喪失を定めている点において、本人の意思いかんによらない不利益を与えるものであり、このことを根拠として審査密度を上げる答案には点数を上乗せすることを想定している。また、出身国で家族と長期間過ごせないことがもたらす不利益の程度について、踏み込んだ論述をしているものについても、同じく点数の上乗せを想定している。

以上

出題趣旨（法令名のない条文は会社法の条文である）

（１） 条文の内容の理解、基本的な裁判例についての知識を問う問題である。

(a)× 〔理由〕 784 条の 2 は吸収合併差止めの要件として、①法令・定款違反、②対価の不当を挙げるが、②はいわゆる略式合併の場合にのみ差止事由となるから（同条 2 号）、総会決議を経た本問では対価の不当は差止め事由にあたらぬ。

(b)○ 〔理由〕 選任決議を経ていない者の名前が取締役として登記され、その者がそのような不実登記の実現に加功していたような場合には、908 条 2 項が類推適用され、登記の不実を善意の第三者に対抗できない結果、429 条 1 項の責任追及の対象となりうる。

(c)× 〔理由〕 公開会社でない会社は発行する全株式に譲渡制限が付されている会社であって（2 条 5 号反対解釈）、一部株式に譲渡制限株式を付している会社は公開会社である。よって譲渡制限株式を発行している会社は直ちに非公開会社とはいえない。

（２） いわゆる取締役の専断的行為の効果について、複数の法律構成を示して行為の効果が会社に帰属するか否かを検討する問題である。

本問 B の行為は、①B の主観的には甲社のために行った取引ではなく（いわゆる権限濫用）、②内規における B の決裁権限を超越した取引であり（代表権の内部的制限違反）、かつ、③甲社の定款所定の目的に記載されていない取引である。

①については、民法の代理権濫用の規定（民法 107 条）と、取引の安全という商法の要請を踏まえつつ、代理権濫用の規定に沿った処理をするのか、あるいは多数説のように原則として取引を有効と考えるべきかを検討することになる。見解によって乙社が保護される主観的要件（とくに無過失・無重過失の要否）の差異があるので、この点が正しく理解できている必要がある。なお、判例は民法 93 条類推適用説に立っていると解されているが、これは民法に代理権濫用規定が設けられる前の事案であることに留意する必要がある。

②については、内規が代表権の内部的制限にあたることを示したうえで、349 条 5 項に従って取引の効果の帰属を論じることになる。なお、B は「代表取締役」であるから表見代表取締役（354 条）を論じる必要はない。

③については、民法 34 条が法人の権利能力の範囲を定款記載の目的に限定していることから、鮮魚店である甲社がコンピュータ（タブレット端末）を購入することは定款所定の目的の範囲外に行為であって、甲社には本件の取引について権利能力がないため効果が帰属しないとの主張を検討することになる。判例が、定款所定の目的について「客観的・

抽象的」に判断するとしていることを示したうえで、「客観的・抽象的」に見て、コンピュータの購入が甲社の定款所定の目的の範囲内の行為と言えるかどうかを検討すべきである。

そのほか、本件の取引がBの利益相反取引（間接取引、356条1項3号）に該当するとの立論も考えられるが、一般に権限濫用取引は利益相反取引（間接取引）として処理すべきであるとは考えられていないことに留意すべきである。また、本件の取引を「重要な財産の譲受け」（362条4項1号）にあたるとする立論もあり得なくはないが、甲社内規が取締役会決議を要する取引額を1億円以上と定めていることから、この内規が甲社の事業規模との比較で不適切であり、1億円未満の取引も重要な財産の処分・譲受け等に当たることを示す必要がある。しかし本間の事実関係からは甲社の規模は明らかではなく、甲社の内規が不適切であることを示すことは困難であろう（場合分けをすることは考えられるが、他の法律構成に比べて取り上げる意義は相当程度低い）。

## B 日程 民事訴訟法問題出題趣旨

〔設問〕は、不動産の所有権確認訴訟における訴訟物の理解（共有持分の主張も含むか）および判決の既判力に関する基本的知識に基づいて、所有権確認訴訟の棄却判決の既判力により、後の訴訟における共有持分の主張が遮断されるかという問題を、事例に即して検討してもらう問題である。

判例は、単独所有権の確認を求める訴えの訴訟物には、共有持分の主張も含むとする立場を取り（最判昭和42・3・23集民86号1525頁）、所有権確認請求訴訟で敗訴した原告が後訴において共有持分の取得を主張することは、前訴の確定判決の既判力に抵触する（最判平成9・3・14判タ937号104頁①事件という立場をとる。しかし、後者の判例には、前訴以降の紛争の経過や当事者の主張内容等の観点から被告の信義則違反の可能性を指摘し、原告の持分権の主張を認めないのは条理に反するとして、既判力による遮断を否定する反対意見があり、また法的観点指摘義務違反による既判力の縮小の可能性を認める考え方などもある。

原告X側の立場から、既判力による遮断効を認めるべきとするYの主張の根拠を踏まえつつ、信義則適用等による既判力の範囲の調整や既判力縮小のための視点を示すことができれば、評価できる。

以上

◎ B 日程：出題趣旨および採点基準

本問で要求されるのは、伝聞法則に関する法の解釈・適用が問題となる架空の事例と、いわゆる前科証拠にかかる証拠法上の問題として法の解釈・適用が問われる架空の事例のそれぞれについて、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。①について、いわゆる前科証拠の証拠能力をいかなる証拠法則からどのように評価すべきなのかという点を明らかにしたうえで解釈・あてはめにとり組むことが問題の中核にあるところ、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るべきである。また、②について、本件書面を伝聞証拠に該当するものと認めたとうえで、刑訴法 321 条以下の伝聞例外にかかる規定の解釈とあてはめが問題となるところ、条項の趣旨にてら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っ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. ①について … 25 点

I-1. 前科証拠の証拠能力に関する法の解釈（刑訴法 317 条の解釈）

- ： 証拠能力の有無（いわゆる同種前科立証の許否）に必要な定義・基準の導出
- ： 最(二小)平成 24 年 9 月 7 日判決（以下「平成 24 年判決」）の趣旨を参照する余地もある

II-2. 前科証拠の証拠能力に関する法のあてはめ

1. 平成 24 年判決に示された基準を用いるのか

～ 本件書面は、被告人と犯人の同一性に用いられているわけではない

2. 本件前科の存在と本件事実における主観的要素の認定との関係に即したあてはめ

～ 「実証的根拠の乏しい人格的評価によって誤った事実認定に至るおそれが認められないのか」という観点からの検討をおこなう

II. ②について … 15 点

II-1. 伝聞法則に関する法（刑訴法 320 条 1 項など）の解釈

- ： 伝聞証拠に該当するのか否かの判断に必要な定義・基準の導出

II-2. 伝聞法則に関する法（刑訴法 320 条 1 項など）のあてはめ

1. 伝聞証拠に該当するのか否か：伝聞証拠該当性

～ 本件書面が刑訴法 317 条にいう「証拠」にあたるという点に論及する

～ 本件書面が伝聞証拠に該当するという結論を示す

2. 伝聞例外としていずれの条項に該当する書面なのか & 伝聞例外として許容されるのか否か

：以下の点について検討する

～ 本件書面について刑訴法 326 条 1 項の適用はないこと

～ 本件書面が刑訴法 323 条によって許容されるのか否かについての検討

---