

【想定出題趣旨速報】

2027年度 中央大学ロースクール入試

下3法

作成：The Law School Times 編集部

【商法】

・設問（1）

本問では、総資産の額が10億円の非公開会社において、5億円の借入金を代表取締役が独断で行おうとしている。この額に着目して、「多額の借財」（会社法362条4項2号）該当性及び該当した場合に必要な手続を欠くか否か、欠いたとした場合に当該借金をやめさせるべく差止めをできるかを順に論じていく必要がある。

・設問（2）

甲社の株主総会において募集事項が承認された募集株式の発行について、その効力を争う方法と当該手段が認められるのかについての検討を求められている。募集株式の発行の効力が生じる前と後で異なる手段を検討する必要がある。

具体的には、募集株式の発行の効力が生じる前は差止、効力が生じた後は無効の方法による必要がある。そして、株主総会の開催に当たり招集通知漏れがあったという手続上の瑕疵を、これらの訴えの中で主張していくこととなるが、その結果としてこれらの手段が認められるかについて論じる必要がある。

・考察

本問は、事情が詳しく書かれているわけではないため、論点を落としてしまうと評価が下がってしまう可能性が高い。また、設問（1）については、本件借金をやめさせるために取り得る手段の検討が求められていることから、この設問に解答する形で必要な事項の検討を順にしていく必要がある。設問（2）についても、取り得る手段と、その手段の中での実体的主張の認否について端的に論じる必要がある。

以上

【民事訴訟法】

・総評

本問は、民事訴訟における債権者代位訴訟の一連の取り扱いについて問うものである。

・設問（１）

（a）の主張が認められることから、被保全権利であるXのAに対する250万円の貸金債権が存在しないことになる。債権者代位訴訟においては、被保全権利の存在は訴訟要件になることから、これが存在しないとの心証に至った以上、裁判所は訴え却下の判決をすることになる。

・設問（２）

（a）及び（b）の主張が認められないということは、XのAに対する250万円の被保全権利が存在すること及びAのYに対する被代位権利300万円が存在するというのである。そうすると、XのAに対する被保全権利が存在することから訴訟要件を充足し、AのYに対する被代位権利が存在することから、本案判決をすることになろう。ここで、民法423条の2、423条の3を摘示したい。423条の2は、債権者は可分な目的の被代位権利を行使する時は自己の債権の額の限度でしか被代位権利を行使できない旨を定めている。そうすると、本件は被代位権利が300万円の売買代金債権と可分であるため、Xは自己の債権の限度、すなわち250万円の限度で、被代位権利を行使できることになる。また、423条の3によれば、金銭の支払いについては債務者に引き渡しを求めることなく、直接自身への引き渡しを求めることができるため、XはYに対し、300万円の売買代金債権のうち250万円の支払いを直接自己にすることを求めることができる。

以上を踏まえると、裁判所は、「被告は、原告に対し、金250万円を支払え」と判決することになる。

・設問（３）

既判力は、事実審の口頭弁論終結時における「主文に包含するもの」（＝訴訟物）についての判断に生じる（民訴法114条1項）。前訴は、AのYに対する売買契約に基づく代金支払い請求権300万円のうち250万円の存在（明示的一部請求）に既判力が生じている。50万部分（300万円－250万円部分）については、明示的一部請求理論によれば、明示部分と残部部分では訴訟物を異にするため、前訴既判力は生じていない。そして、前訴判決の既判力の主観的範囲（115条1項2号）が、代位債務者に及ぶことは前提にされている。

後訴は、（AのYに対する）売買契約に基づく代金支払い請求権（300万円全額）である。前訴とは250万円部分については訴訟物を同一にするため、既判力が作用することになる。上記のとおり、前訴判決の既判力は一部の250万円部分にしか生じていないため、

この部分の存在という判断が、後訴に作用することになる。逆に、残部の50万円部分については前訴判決の既判力が生じていないため、この点が後訴に作用することはない。

・考察

本問は、債権者代位訴訟にかかる訴訟要件、被保全債権が被代位権利を下回る場合に請求が認められる場合の主文の書き方、同場合での既判力の生じる範囲と作用の仕方を問うものであり、民事訴訟法の基本的部分を問うてくるものである。

悩むとすれば、なお書きで記した箇所であると思うが、問いが「どのように作用するか」とするものであるから、解答として求められてはいないと思われるため、影響はないだろう。

・コメント

なお、問いの解答としては以上で十分であるが、受験生の今後の学習の一途になればと思い、本出題趣旨作成者の考えを付言しておく。

後訴でAは、前訴で確定したはずの250万円部分の請求もしている。上記のとおり250万円の存在が前訴で確定し、同一の後訴訴訟物にこれが作用するわけであるが、後訴でAが250万円の存在を主張しても、前訴判決と矛盾する主張をしているわけではなく、既判力の消極作用により、Aがする250万円の売買代金債権の存在の主張が遮断されるわけではない。つまり、この問題は既判力論で処理される問題ではない。

ただ、前訴でXがYに対しAのYに対する250万円の請求権を行使し得ることが確定しているのに、後訴で全く同じ権利をAがYに請求できるとするのは不当であろう。

この問題は訴えの利益によって処理されるべきであると考えている。民事執行法23条1項2号の適用により、Aは代位者Xのために、被代位権利を行使することができる。民事執行法27条2項による執行分の付与も、Xのために「強制執行できることが明白である」として認められるだろう。そうすると、AはXのYに対する、AのYに対する250万円の売買代金請求権が存在する旨の「債務名義」（民事執行法22条1項1号）をもって、自ら250万円の回収をすることができるわけである。以上を鑑みると、Aは自身を債権者とする確定判決を得るために、わざわざYに前訴で確定済みの250万円の権利を行使する必要はないことになる。そこで、後訴での250万円部分の請求は訴えの利益を欠くことになるのだと思われる。

以上

【刑事訴訟法】

・総評

本問は、共犯者である乙の証人尋問における証言のうち、被告人甲の公判期日外の供述を内容とする部分について、伝聞法則の適用の有無と伝聞例外の要件を問うものである。A事件供述とB事件供述は、いずれも同一の機会（7月10日の打合せ）における甲の発言であるが、前者は過去の事実の報告であるのに対し、後者はこれから行う犯行についての意思の表明である。同一人の同一機会の発言を素材として、伝聞該当性が要証事実との関係で相対的に決せられることの理解を試す趣旨であると考えられる。

・設問1

まず、伝聞法則の趣旨及び意義を示し、320条1項が適用されるかどうかを検討する必要がある。要証事実甲がA事件の指示役であることであり、これは甲の発言内容が真実であることを前提として初めて推認できる関係にあるから、320条1項が適用されることが考えられる。

その上で、被告人以外の者の公判期日における供述で被告人の供述をその内容とするものについては322条が準用されるから（324条1項）、適用条文として324条1項・322条1項を摘示することが求められる。要件としては、①甲の供述が「被告人に不利益な事実の承認」を内容とすること（これにあたらないとすれば「特に信用すべき状況の下にされたもの」であること）、②不利益な事実の承認を内容とする場合には、319条の規定に準じ、任意にされたものでない疑いがないこと（322条1項ただし書）を挙げ、事案に即して当てはめることが期待される。伝聞供述である以上、供述録取書と異なり署名押印を要しない点にも触れられるとよい。

・設問2

伝聞法則が公判外供述を排除する趣旨は、供述証拠には知覚・記憶・表現・叙述の各過程に誤りが介在するおそれがあり、反対尋問等による吟味を要する点にある。したがって、供述内容の真実性が問題とならない場合には320条1項の適用はない。また、伝聞該当性は要証事実との関係で相対的に決せられる。最判昭和38年10月17日は、一定内容の発言をしたこと自体を要証事実とする場合には、その発言を直接知覚した者の供述は伝聞供述にあたらないとしており、この基準に従った検討が求められる。

B事件供述は、過去の事実の報告ではなく、これから行う犯行についての甲の指示ないし意思の表明である。抵抗されれば暴行を加えてよい、財物を奪取しなければ分け前がない旨を実行役に告げたという発言が存在すること自体から、甲が暴行を用いて財物を奪取する意思を有していたことを推認できるのであって、発言内容が客観的事実に符合するか否かは問題とならない。よって伝聞法則の適用はない。

さらに、発言に表れた甲の内心そのものを要証事実と捉える構成（いわゆる精神状態の供述）によっても、知覚および記憶の過程を欠く以上、伝聞法則の趣旨は妥当しない。

いずれの構成によっても結論は異ならず、要証事実を特定した上で伝聞該当性を相対的に判断する筋道が示されていれば足りる。むしろ、設問(1)との対比において、同一機会の発言でありながら結論が分かれる理由を意識的に示すことができているかが重要である。

以上