

# 問題演習

# 基本七法

# 2019

# [設問集]

法学教室編集室編

**憲法** 新井 誠

**行政法** 松戸 浩

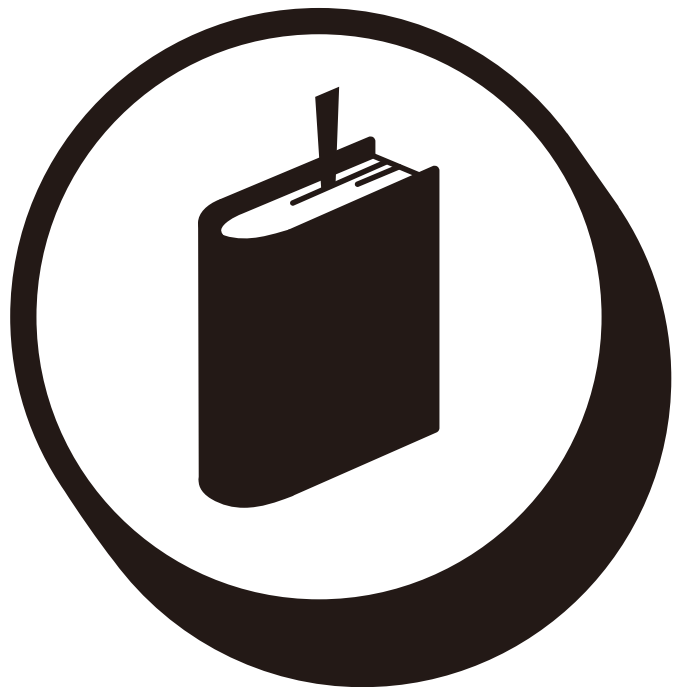
**民法** 都筑満雄

**商法** 鈴木隆元

**民事訴訟法** 渡部美由紀

**刑法** 豊田兼彦

**刑事訴訟法** 清水 真



有斐閣  
YUHIKAKU

## ご利用にあたって

本設問集は、『問題演習 基本七法 2019』（有斐閣、2019 年）<http://www.yuhikaku.co.jp/books/detail/9784641126138>）の設問部分を抜粋しまとめたものです（同書は、月刊「法学教室」2018 年度〔451 号～462 号〕の演習欄の合本したものです。多少の語句の修正はありますが、設問としてはほぼ同じものとなります）。

本冊子を利用することで、POINT 欄や解説欄が目に入れることなく、設問のみと向き合うことができます。定期試験など各種試験に向けた自習やゼミでの検討素材にご活用ください。本冊子で設問について十分に考えたうえで『問題演習 基本七法 2019』や月刊「法学教室」に掲載の解説を読むことで学習効果が一層高まります。

なお、前年度版は 2018 年に、『問題演習 基本七法』（<http://www.yuhikaku.co.jp/books/detail/9784641126039>）として刊行されており、同様に設問部分を公開、配信をしています。また、月刊「法学教室」（毎月 28 日発売）では、毎号演習を掲載し、毎月 21 日前後に有斐閣ウェブサイト（<http://www.yuhikaku.co.jp/>）において、設問部分の公開をしています。どちらも学習教材として、是非ご活用ください。

最後に、本冊子ならびに『問題演習 基本七法』シリーズや月刊「法学教室」が、学習の役に立つものとなることを願います。演習設問部分の公開につきまして、ご快諾をくださいました先生方に御礼申し上げます。

法学教室編集室

# 目次・執筆者

---

憲法

広島大学教授  
新井 誠  
ARAI Makoto

---

行政法

立教大学教授  
松戸 浩  
MATSUDO Hiroshi

---

民法

南山大学教授  
都筑満雄  
TSUZUKI Mitsuo

---

商法

岡山大学教授  
鈴木隆元  
SUZUKI Takamoto

---

民事訴訟法

名古屋大学教授  
渡部美由紀  
WATANABE Miyuki

---

刑法

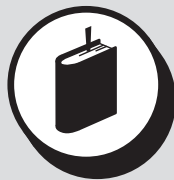
大阪大学教授  
豊田兼彦  
TOYOTA Kanehiko

---

刑事訴訟法

明治大学教授  
清水 真  
SHIMIZU Makoto

---



# 憲法

---

広島大学教授

新井 誠

ARAI Makoto

憲法 1 (法教 451 号)

設例ア 民法 731 条は、男は 18 歳に、女は 16 歳にならなければ婚姻できないことを規定する。共に 16 歳を迎えた A<sub>1</sub> (男) と A<sub>2</sub> (女) (以下「A ら」とする) は、すぐに結婚したいと考えており、A らの親も結婚に同意している。しかし A<sub>1</sub> が婚姻適齢に達しておらず、婚姻の届出が受理されなかった。このことから男女間で婚姻年齢に差異を設ける同規定は平等を定める憲法 14 条 1 項に違反するのではないかと考えるに至った。

設例イ 民法 737 条 1 項は、未成年者の婚姻に関する父母の同意について規定する。共に未婚で 18 歳を迎えた B<sub>1</sub> (男) と B<sub>2</sub> (女) (以下「B ら」とする) は、すぐに結婚したいと考えているが、B らの両親からは婚姻の同意を得られていない。B らは、2 人の意思のみで婚姻届を市役所に提出しようとしたが、婚姻届には親の同意が必要であるとして婚姻の届出が受理されなかった。このことから、未成年者の婚姻に親の同意を必要とする同規定は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」と定める憲法 24 条 1 項に違反するのではないかと考えるに至った。

設例アにおける A ら、設例イにおける B らの、それぞれの憲法上の主張の当否について考えなさい。

## 憲法 2（法教 452 号）

設例ア 地方公共団体の首長選挙では、同一人物の長期にわたる連続当選が問題となることがあるが、それを制限する法律等はなかった。とはいえ、権限の強い首長が長期に行政を担うことにより生じる行政の硬直化や専制化、地域有力者との癒着等を理由とした政治腐敗などが懸念されるという理由で、20XX 年 11 月に国会は、4 年任期の都道府県知事に関し、連続 3 期にわたる連続当選を防ぐ立候補禁止規定を公職選挙法に盛り込む法改正をした。連続 2 期、A 県知事を務めてきた X<sub>1</sub> は、次回の同知事選での立候補を考えていたが、以上の法改正で立候補の届出が不受理となった。選挙後 X<sub>1</sub> は、立候補できなかったことによる精神的苦痛の損害賠償を求める訴訟を起こすことを考えているが、その際、上記制度が、人々の立候補の自由を過度に制限し、憲法 15 条（等）違反となることを主張したい。

設例イ 公職選挙法は、選挙で立候補する際の供託金制度を設け、一定の法定得票数を獲得できない場合には没収となる。供託金は、町村議会議員の場合は不要だが、市議会議員の場合は一人 30 万円、都道府県知事や両議院議員選挙区選挙の場合は一人 300 万円となる。X<sub>2</sub> は、衆議院議員選挙区選挙での立候補（政党無所属）を考えていたが、供託金 300 万円を用意できず断念した。選挙後 X<sub>2</sub> は、立候補できなかったことによる精神的苦痛の損害賠償を求める訴訟を起こすことを考えているが、その際、上記制度が、人々の立候補の自由を過度に制限し、憲法 15 条（等）違反となることを主張したい。

設例アの X<sub>1</sub>、設例イの X<sub>2</sub> の、それぞれの憲法上の主張の当否について考えなさい。

### 憲法 3（法教 453 号）

「無所属でしがらみのない議員になりたい」として参院選 A 県選挙区で立候補した Y は、その姿勢に賛同した B 後援会とその代表 X（以下「X ら」とする）の支援もあり、参議院議員に当選した。その際 Y は、X らとの間で、「今後の議員活動中、無所属を突き通し、重要な決断をする場合には、X らに必ず相談する」との約束を交わした。しかし、当選後、Y は、X らに相談なく政権与党 C に入り、参議院では C 党会派に所属したことで、Y と X らとは対立するようになった。他方、A 県内の医療法人の理事長でもある X は、同法人の職員に「次の選挙では Y の応援はするな。応援する職員はこの場には不要だ」と話すようになったと噂されている。

この状況のなかで国会では、医療法人のあり方に関する法改正の審議が行われ、20XX 年 9 月、参議院厚生労働委員会の質疑で Y は、「A 県内の医療法人理事長 X（実名）は、職員にパワハラ発言を繰り返している。こうした医療法人に対して制裁を加えるシステムが必要ではないか」（以下「D 発言」とする）という発言をした。このことが報道され、議事録にも掲載された。

以上を踏まえて次のことについて検討しなさい。

設例ア Y が C 党へ加入する際、X らへの説明義務を怠ったとして X は、Y 個人に対し損害賠償請求をしたい。これに対し Y が、X の訴えは認められないと反論するには、いかなる主張をすべきか。

設例イ Y による国会内での D 発言が、X の名誉を毀損するとして X は、Y 個人と、国に対し損害賠償請求をしたい。これに対し Y や国が、X の訴えは認められないと反論するには、いかなる主張をすべきか。

設例ウ Y による国会内での D 発言が、憲法上免責されるとしても、全体の利益のために X 自身は特別な犠牲を払っているとして X が、国に損失補償を請求することは可能か。

#### 憲法 4 (法教 454 号)

設例ア 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下、法という）（旧）2条は、客にダンスをさせ、飲食を振る舞う「ダンス飲食営業」（同条3号。以下3号営業という）を許可制とし（3条）、許可要件を設け（4条2項1号。構造等要件は施行規則8条）、無許可営業に罰則を定めていた（49条）。2009年当時、Yは、DJが音楽をかけ客にそれを聞かせ自由に楽しませる空間としてクラブAを運営していた。Aは3号営業の許可要件の一つであるフロア面積（66平米以上）を満たしていなかったことに加え、同業態を3号営業にあたらないとYが考えており、その許可を得ずに営業していた。同年11月×日22時頃、Aでは15名程の客が曲にあわせ個別に体を揺らしていたところ、無許可営業を理由とする警察の摘発を受け、Yは逮捕された。

設例イ 2015年6月の法改正により、ダンスを指標とする営業規制がなくなった。他方で法は、深夜0時を過ぎて客に飲食を振る舞い、かつ、客に遊興をさせる業種を新たに「特定遊興飲食店営業」（2条11項）と位置付けた。同許可では、各都道府県条例で指定する一定の早朝時間帯を除き、深夜0時や1時を過ぎた営業が可能となった（法改正前の3号営業では、深夜0時〔政令で定めた基準に従い都道府県条例が定める「営業延長許容地域」では例外的に深夜1時〕以降は営業できなかった）。しかし、「特定遊興飲食店営業」の許可制には都道府県条例に基づく地域指定制度が導入され、多くの都道府県で法改正前の上記「営業延長許容地域」に準じた範囲がその指定に利用された。そこで一部の繁華街でしか同営業許可が取れる状況にはない。Zは、法改正前に3号営業許可を取りクラブBを開業したが、深夜営業は止めていた。その後2015年法改正を経て2017年4月からBの深夜営業を考えたが、Bは「特定遊興飲食店営業」可能地域外にあることが判明した。もっともZは、2016年に最高裁で確定したダンス営業に関する裁判（後述）を踏まえ、と、「深夜酒類提供飲食店営業」開始の届出のみをしておけばよく、Bは「特定遊興飲食店営業」の枠内の営業形態ではないと考えるに至り深夜営業を始めたところ、警察がこれを同営業の無許可営業であるとし、Zを逮捕した。

〈問い〉 自らの無罪の主張のなかでYやZが、憲法22条1項（職業選択の自由）を中心とする議論を展開する場合、いかなる主張をすればよいだろうか。



憲法 5（法教 455 号）

設例ア マンション A では、全体の入口玄関に全世帯の集合ポストを設ける一方で、各戸の玄関扉にもドアポストがある。住居スペースは何か所の扉（鍵無）の先にあるが、「住居人以外は、集金等を除き、住居スペースに立ち入らないこと（A 管理者）」との張り紙があり、そこに行くには入口で名前と用務を記帳する必要がある。各種チラシは通常、集合ポストに投函され、住民が不要と判断したものの多くは、近くに設置されたごみ箱に捨てられる。無職の Y<sub>1</sub> は、B 党機関紙を確実に各戸に届けるため、上記記帳をせずに A の住居スペースに立ち入り、それを各戸のドアポストに投函した。そうしたところ、不審者の侵入を警戒する住民に通報され、警察に職務質問を受け、刑法 130 条を理由に現行犯逮捕された。Y<sub>1</sub> が無罪の主張をする場合、憲法に関するいかなる主張が可能であろうか。

設例イ 厚生労働省管轄の国立 C ハンセン病療養所に勤務する、管理職的地位にない看護系技官（国家公務員）である Y<sub>2</sub> は、休日を利用し、個人の判断で、自身の住居や勤務先の所在地とは異なる D 市内で、国家公務員の身分が外見からは分からない姿で、A の集合ポストに B 党機関紙を投函した。そうしたところ、警察に職務質問を受け、これが国家公務員法（以下、国公法という）102 条 1 項に定める「政治的行為」（人事院規則 14-7 第 6 項 7 号）に該当するとされ、同法 110 条 1 項 19 号を理由に起訴された。Y<sub>2</sub> が無罪の主張をする場合、憲法に関するいかなる主張が可能であろうか。

## 憲法 6 (法教 456 号)

設例ア 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（以下、特例法という）2条は、同法での「性同一性障害者」を定義する。また3条1項は、性別変更の家裁審判の条件として、「一 20歳以上であること。二 現に婚姻をしていないこと。三 現に未成年の子がいないこと。四 生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること。五 その身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること。」を挙げ、同条2項は、「前項の請求をするには、同項の性同一性障害者に係る前条の診断の結果並びに治療の経過及び結果その他の厚生労働省令で定める事項が記載された医師の診断書を提出しなければならない。」とする。

未婚で子を持たない女性 X<sub>1</sub>（満 26 歳）は、医師による性同一性障害の診断によりホルモン療法を受けていたが、筋肉のこわばり等の副作用があり現在中止しており、特例法 3 条 1 項 4 号（卵巣や子宮の摘出）や 5 号（陰茎形成等）の処置も受けていない。X<sub>1</sub> は、家裁に男性への性別取扱い変更の審判を申し立てたが、家裁は、同項 4 号、5 号の各要件を満たさないとしてこれを却下した。X<sub>1</sub> は即時抗告をしたが高裁も棄却したので、同項 4 号、5 号の各規定が憲法 13 条に違反するとして、最高裁判所への特別抗告を考えている。その際 X<sub>1</sub> は、憲法 13 条に関するいかなる主張ができるか。

設例イ 戸籍法 107 条の 2 は、「正当な事由によって名を変更しようとする者は、家庭裁判所の許可を得て、その旨を届け出なければならない。」とする（他方、氏の場合、「やむを得ない事由」〔107 条〕とする）。「正当な事由」をめぐっては、「営業上の目的から襲名する必要がある場合」や「同姓同名の者があって社会生活上著しく支障のある場合」等の他、（通称使用が）「長期間にわたり、その結果、通称名が社会生活上定着し、戸籍上の名が通用しない事態にまで至っていて、戸籍上の名の使用を強いることが酷である場合は……名の変更を許可する余地がある」（東海林保「いわゆる性同一性障害と名の変更事件、戸籍訂正事件について」家月 52 巻 7 号〔2000 年〕16-17 頁）との、裁判例等を踏まえた指摘がある。

満 10 歳の子を持つシングルファーザーで、仕事に就く男性 X<sub>2</sub>（満 35 歳）は、医師による性同一性障害の診断によりホルモン療法を受けており、今後、特例法 3 条 1 項 4 号、5 号に適合する処置をし、将来は戸籍上の性別変更を考えている。これに先立ち戸籍上の「A 男」名とは異なる「A 子」名を 6 か月前から通称として使用し始めていたことから、家裁に戸籍上の名の変更審判を申し立てたものの、未成年の子の生育に対する影響も配慮

し、また通称の使用が 6 か月では短く、戸籍法 107 条の 2 の「正当な事由」がないとして却下された。X<sub>2</sub> は即時抗告をしたが高裁も棄却したので、最高裁判所への特別抗告（あるいは高裁への抗告許可の申立て）を考えている。その際 X<sub>2</sub> は、憲法 13 条に関する何らかの主張を提起することは可能か。

## 憲法 7（法教 457 号）

司法書士法 52 条 1 項は「司法書士は、その事務所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局の管轄区域ごとに、会則を定めて、一箇の司法書士会を設立しなければならない。」と定め、57 条、73 条は、司法書士が上記司法書士会に入会することなく司法書士業務を行えないことを規定する。これにより司法書士にとって司法書士会は、いわゆる強制加入団体となっている。

A 県司法書士会（Y）は、下記の活動ア～ウを実施するため、全会員から特別会費 2000 円を各活動について徴収する旨の決議をした（計 6000 円）。これに対して Y の会員 X は、こうした金員を会員から徴収することは、会員の思想・信条の自由との関係を踏まえると不適切で、法 52 条 2 項に定める会としての目的外行為にあたるとして、同決議は無効であり、上記特別会費の支払義務は発生しないとの主張を行いたい。X の主張の可否について憲法論の視点を踏まえて検討せよ。

ア 司法書士制度の維持を目的とした（政治資金規正法上の）政治団体への金員の寄付。

イ 被災した B 県内の司法書士業務が円滑に遂行できるようにすることを目的とした、B 県司法書士会への金員の寄付。

ウ 政府与党が模索し野党が反対している、（司法書士間でも賛否が分かれる）司法書士制度改革に会として反対の意思を示すための全国紙への意見広告の掲載等の活動。

憲法 8 (法教 458 号)

A は、政党である B 党に所属し、長年、同党幹部の地位にあったが、別の幹部 C らとの間で意見対立が生じ、2018 年 1 月以降、同党幹部から外れた。同年 3 月、A はテレビの生放送番組に出演し、B 党の機密を漏らしつつ、C らを公然と批判した。B 党規約 5 条は、「本党の党員が、次の各号の一に該当すると認められる場合は、常任幹部会の決議により除名できる」とし、その 1 号に「本党の目的に著しく反する行為をし、本党の利益を損ねたとき」と規定する。C らは緊急の常任幹部会を招集し、A の上記発言が同号に該当するとして、同年 4 月、A を除名する旨、決議した（なお同規約には、除名に際する告知・聴聞及び不服申立ての規定はなく、A に告知・聴聞手続の機会是与えられなかった）。A がこの処分には納得しない状況において、次の 2 つの裁判が提起された。

ア A は、B 党が所有する住宅に長年住んでおり、幹部でなくなった後も住み続けていた。しかし C らは、A が B 党員ではなくなったとして、同住宅の明渡しを A に求めた。A は、上記除名処分は無効であるので、明渡し請求は許されないと考えている。そこで B 党は、その明渡しを求める訴訟を裁判所に提起した。

イ A は、2017 年 10 月の衆議院議員選挙の B 党所属で比例代表選挙に立候補したが、B 党は 1 名当選に留まり、名簿順位 2 位（単独）であった A は落選した。2018 年 4 月、A の上記除名により B 党は、公職選挙法の規定に基づき A の除名届を選挙長に行い、受理された。ところが同年 5 月、先の当選者が死亡し、名簿順位 3 位の D が繰上げ当選となった。A は、上記除名処分は無効であり、本来の当選者は A であるとして、D の当選無効を求める訴訟を裁判所に提起した。

裁判所は、以上のア、イの判断において、政党による党員の除名処分につき、どのような取扱いをすべきか。従来の判例、憲法学説等を踏まえて検討しなさい。

憲法 9（法教 459 号）

ノーマライゼーションの理念に基づく施策の一環として、障害者の自立した日常生活や社会生活の営みを実現する法政策を実施するなかで国は、従来の法律を改め、「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」（以下、「法」という）を制定（2006年施行）し、現在に至る。法 77 条 1 項は、「市町村は、厚生労働省令で定めるところにより、地域生活支援事業として、次に掲げる事業を行う」ことを規定し、同項 8 号は、法 5 条 4 項で定義する（視覚障害者への便宜供与としての）「同行援護」が受けられない場合に受けられる、市町村の地域生活支援事業の一環としての「移動支援事業」について規定する。これに基づき各市町村は、視覚障害者の外出を支援するガイドヘルパー（移動介護従事者）事業を行い、法 5 条 4 項の同行援護を受けていない視覚障害者は、決められた時間・回数内で、安価（あるいは無料）でこれを利用できる。その詳細は、各市町村が要綱を定め実施する。

2010 年 1 月頃から全盲の視覚障害者となった X は、歩行訓練後、住居の近くの仕事場や商店街には単独で行ける状況になったが、距離が遠く、経路が複雑な場所への一人での移動は難しい状態にある。そうしたなか X の住む Y 市が行う上記移動支援事業の存在を知り、通えていなかったカトリック教会への礼拝に参加するため、ガイドヘルパーの利用を申請した。ところが「Y 市障害者移動支援事業実施要綱」（以下、「要綱」という）5 条は「この事業の内容は、障害者等の社会生活上必要不可欠な外出及び余暇活動等の社会参加のための外出（通勤、通学、営業活動等の経済活動に係る外出、通年かつ長期にわたる外出及び宗教活動その他社会通念上適当でない外出を除き、原則として 1 日の範囲内で用務を終えるものに限る。）の際の移動を支援する」と規定しており、Y 市は、本件申請は宗教活動に係るものだとして、制度利用を認めない決定をした。

この決定に納得できない X は、何かしらの法的救済を受けたく、弁護士であるあなたにアドバイスを求めた。これに関して、あなたが次のア、イに関する憲法上の主張を展開しようと考えたとき、具体的にはいかなる議論をそれぞれにおいて行うことになるか。

- (ア) 信教の自由に関する議論。
- (イ) 移動の権利・自由に関する議論

憲法 10（法教 460 号）

(A) 2000 年施行の「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律」（以下「法」という）3 条は、「何人も、人クローン胚……を人又は動物の胎内に移植してはならない。」とし、16 条で「10 年以下の懲役若しくは 1000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」として違反者に厳しい罰則を設けている。「人クローン胚」については、2 条 1 項 10 号で（基本的に）「ヒトの体細胞であつて核を有するものがヒト除核卵と融合することにより生ずる胚」と定義する。

長年、人クローン胚研究に従事してきた研究者で産婦人科専門医でもある Y は、202X 年、研究成果の実践として、不妊に悩む女性 A の（核を除去した）未授精卵子に A の体細胞から取り出した核を移植して得た「人クローン胚」を A の胎内に移植し、法 3 条、法 16 条により起訴された。Y は、法 3 条と法 16 条が研究の自由を不当に制約し、憲法 23 条の規定に違反すると主張した。Y の主張の当否について検討しなさい。

(B) 人に感染して多数の死者を出す可能性がある新型インフルエンザの病原体の感染システムを解明した研究論文につき、テロ攻撃に利用されるおそれがあるとして、アメリカ政府の科学諮問委員会が、その公表の見合せを勧告する出来事が 2011 年に起きた（田代真人「ヒトで感染伝播する可能性のある強毒型 H5N1 鳥インフルエンザウイルスの論文発表に関する Dual use 問題」ウイルス 62 巻 1 号〔2012 年〕98 頁以下）。202X 年、日本でも、上記委員会のような公的制度を設け、そうした研究論文の公表により差し迫った重大な危険が生じるおそれがある場合、その公表の見合せを勧告できるようにすべきだとの声が上がったとする。これに対して示されるであろう、「公的機関が一定の条件の下で研究論文の公表の見合せを勧告できる制度を設けることは、憲法 23 条に定める学問の自由の規定に違反する」という主張の当否について検討しなさい。

憲法 11（法教 461 号）

条例は、憲法 94 条に規定する「法律の範囲内」、あるいは地方自治法 14 条 1 項に規定する「法令に違反しない」限りで、各地方公共団体が制定できる。以下のア～エの条例を制定することにつき、以上の諸規定との間で問題は生じないか。

ア いわゆる青少年保護育成条例において、満 18 歳未満の者との間の淫行を処罰する規定を設けること。

イ 当該地方公共団体の議会議員の親族が市の公共事業を請負った結果、不正な公金受取りが生じたことを背景に、同市が「議会議員政治倫理条例」において「議員、その配偶者若しくは当該議員の二親等以内の親族（姻族を含む。）又は同居の家族が経営する企業並びに議員が実質的に経営に関与する企業は、地方自治法第 92 条の 2 の規定の趣旨を尊重し、市の工事等の請負契約、下請工事及び委託契約を辞退しなければならない」との規定や、同違反に対する議員への警告や辞職勧告に関する規定を設けること。

ウ 条例において、地方公務員の政治的行為に対する罰則規定を設けること。

エ 地方公共団体内の政策決定に関する住民投票を実施するための条例において、その結果に法的拘束力を付す規定を設けること。

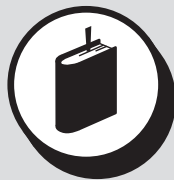


憲法 12（法教 462 号）

設例ア 成年で選挙人名簿に登録された X は、自分自身の判断で候補者を選び、投票用紙に自書する能力がありながら、精神的原因により家から出られず、所定の投票所に赴くことができないため、20XX 年の参議院議員選挙で投票できなかった。X は、精神的原因を理由とする投票困難者に関し、（一定の身体障害者には認められる）在宅投票制度等の選挙権行使の機会を設けないことが違憲であるとして、国家賠償法上の損害賠償請求を考えている。「違憲である」とする X の憲法上の主張の当否について検討しなさい。

設例イ 地方公共団体の財政難を理由に、ある地方公共団体では、選挙の投票所を現在の 5 分の 1 程度に削減することを検討している。これには、いかなる憲法上の問題が生じるのか、指摘しなさい。

設例ウ 現在の参議院議員選挙では、①1 度の選挙で 1 名のみ選出可能な選挙区（青森，群馬，山口等）と、複数名選出可能な選挙区（東京，大阪，愛知等）とが同時に存在する。また、②都道府県選挙区が原則的に採用されるなかで、鳥取・島根と、徳島・高知のみ合区選挙区となっている。これら①，②には、いかなる憲法上の問題が生じるのか、指摘しなさい。



# 行政法

---

立教大学教授

松戸 浩

MATSUDO Hiroshi

行政法 1 (法教 451 号)

X は、勤務中の事故で負傷したため厚生年金保険法に基づく障害年金の支給裁定を請求した。Y (社会保険庁長官・当時) は同請求に基づき障害年金を支給する旨の裁定をし、その後 X は障害年金の支給を受けていた。支給裁定から 25 年後に Y が X の年金額を再調査したところ、上記支給裁定に際してなされた X の申告には年金額決定の基礎となる職歴に不正確な点があることが判明した。具体的には、障害年金裁定請求書では最初の職歴から順次現在に至るまでの職歴を記載するものとされていたにもかかわらず、X は最後の事業所における職歴のみを記載していた (なお職歴の未記載は意図的にされたものではない)。障害年金の基本年金額は厚生年金の被保険者期間と全被保険者期間の標準報酬月額を平均した平均標準報酬月額とがその算定の基礎とされる (1985 年改正前の厚生年金保険法 [以下「旧厚年法」という] 34 条 1 項 2 号)、X の裁定請求時に記載されていなかった事業所の勤務を考慮した結果、X の被保険者期間は 240 月に満たないため旧厚年法 34 条 2 項により 240 月として計算されることは前裁定時と同様である一方、平均標準報酬月額については変化があった。そのため Y は年金額が誤っていたとして、前裁定を取り消して年金額を遡って減額する再裁定処分をした。これを受けて A 社会保険事務所の職員は X に対し、再裁定前と再裁定後の各年金額の差額のうち再裁定処分から遡って 5 年分のものにつき、厚生年金保険法 39 条 2 項による内払調整の方法によって返還を受ける旨の通知をした。

これに対し X は、上記取消処分及び再裁定処分は違法としてその取消しを求めた。

Y による上記各処分は適法か。X の事情も参考にしつつ論じなさい。

【参照条文】厚生年金保険法

(裁定)

第 33 条 保険給付を受ける権利は、その権利を有する者 (以下「受給権者」という。) の請求に基づいて、実施機関 [本件当時は社会保険庁長官・筆者注] が裁定する。  
(年金の支払の調整)

第 39 条① 乙年金の受給権者が甲年金の受給権を取得したため乙年金の受給権が消滅し、又は同一人に対して乙年金の支給を停止して甲年金を支給すべき場合において、乙年金の受給権が消滅し、又は乙年金の支給を停止すべき事由が生じた月の翌月以後の分として、乙年金の支払が行われたときは、その支払われた乙年金は、甲年金の内払とみなす。

② 年金の支給を停止すべき事由が生じたにもかかわらず、その停止すべき期間の分

『問題演習 基本七法 2019』／法学教室 2018 年度演習欄  
行政法 設問一覧

として年金が支払われたときは、その支払われた年金は、その後に支払うべき年金の内払とみなすことができる。年金を減額して改定すべき事由が生じたにもかかわらず、その事由が生じた月の翌月以降の分として減額しない額の年金が支払われた場合における当該年金の当該減額すべきであつた部分についても、同様とする。

行政法 2 (法教 452 号)

甲<sub>1</sub>及びその妻である甲<sub>2</sub>、その子である甲<sub>3</sub>はいずれも某国の国籍を有する者であり、数か月間働くつもりで来日した。甲<sub>1</sub>は来日後就労して安定した収入を得る一方、母国の失業率が高いことから在留期間を徒過して日本における在留を 10 年間続けていたが、この度安定した在留資格を得るため在留特別許可(出入国管理及び難民認定法〔以下「法」〕50 条 1 項)を取得すべく、入国管理局に出頭し不法残留事実につき申告した。違反審査の後入国審査官は法 24 条 4 号ロに該当する旨の認定をして甲<sub>1</sub>らにこれを通知し(法 47 条 3 項)、特別審査官も口頭審査の後入国審査官の上記認定は誤りがない旨判定し甲<sub>1</sub>らに通知したところ(法 48 条 1 項・8 項)、甲<sub>1</sub>らは法務大臣に対し異議の申出をした。法務大臣はこれに対し理由がない旨裁決した。

甲<sub>1</sub>らは在留の間、本件処分事由以外には法に触れることもなく平穩に生活していた。また来日時幼少であった甲<sub>3</sub>は日本の中学校に在学し、話すことができるのは専ら日本語なので、引き続き日本に在留し勉学を続けることを望んでいる。甲<sub>1</sub>・甲<sub>2</sub>は甲<sub>3</sub>の学校行事には必ず参加する一方、居住する自治体には同国人も多く、外国人の受入れには抵抗が少ない。

本件裁決には処分性が認められるものとして、甲<sub>1</sub>らが本件裁決の取消訴訟を提起するとした場合、訴訟において本案ではどのような行政法上の主張を行うべきかを、甲<sub>1</sub>らの事情や以下の参照条文を踏まえつつ、想定される被告国の反論をも勘案して論じなさい。

【参照条文】 出入国管理及び難民認定法

(退去強制)

第 24 条 次の各号のいずれかに該当する外国人については、次章に規定する手続により、本邦からの退去を強制することができる。

四 本邦に在留する外国人(……)で次のイからヨまでに掲げる者のいずれかに該当するもの

ロ 在留期間の更新又は変更を受けないで在留期間(……)を経過して本邦に残留する者

(異議の申出)

第 49 条① 前条第 8 項の通知を受けた容疑者は、同項の判定に異議があるときは、その通知を受けた日から 3 日以内に、法務省令で定める手続により、不服の事由を記載した書面を主任審査官に提出して、法務大臣に対し異議を申し出ることができる。

③ 法務大臣は、第 1 項の規定による異議の申出を受理したときは、異議の申出が理由があるかどうかを裁決して、その結果を主任審査官に通知しなければならない。

- ④ 主任審査官は、法務大臣から異議の申出（容疑者が第 24 条各号のいずれにも該当しないことを理由とするものに限る。）が理由があると裁決した旨の通知を受けたときは、直ちに当該容疑者を放免しなければならない。

（法務大臣の裁決の特例）

第 50 条① 法務大臣は、前条第 3 項の裁決に当たって、異議の申出が理由がないと認める場合でも、当該容疑者が次の各号のいずれかに該当するときは、その者の在留を特別に許可することができる。

四 その他法務大臣が特別に在留を許可すべき事情があると認めるとき。

- ④ 第 1 項の許可は、前条第 4 項の規定の適用については、異議の申出が理由がある旨の裁決とみなす。

（出入国管理基本計画）

第 61 条の 10① 法務大臣は、出入国の公正な管理を図るため、外国人の入国及び在留の管理に関する施策の基本となるべき計画（以下「出入国管理基本計画」という。）を定めるものとする。

第 61 条の 11 法務大臣は、出入国管理基本計画に基づいて、外国人の出入国を公正に管理するよう努めなければならない。

出入国管理基本計画（第 2 次）（平成 12 年法務省告示 119 号）

Ⅲ2(2) ……在留特別許可を受けた外国人の多くは、日本人等との密接な身分関係を有し、また実態として、様々な面で、我が国に将来にわたる生活の基盤を築いているような人である。より具体的な例としては、日本人と婚姻し、その婚姻の実態がある場合で、入管法以外の法令に違反していない外国人が挙げられる。法務大臣は、この在留特別許可の判断に当たっては、個々の事案ごとに在留を希望する理由、その外国人の家族状況、生活状況、素行その他の事情を、その外国人に対する人道的な配慮の必要性と他の不法滞在者に及ぼす影響とを含めて総合的に考慮し、基本的に、その外国人と我が国社会のつながりが深く、その外国人を退去強制することが、人道的な観点等から問題が大きいと認められる場合に在留を特別に許可している。〔以下略〕

※現在では第 5 次計画が策定されている

### 行政法 3（法教 453 号）

甲は一般乗用旅客自動車運送事業等を業とするタクシー会社である。甲の事業計画（道路運送法 5 条 1 項 3 号，同法施行規則 4 条 8 項）では本社営業所の配置車両数は 20 両とされていたところ，甲は本社営業所に事業用自動車 20 両を配置していた。関東運輸局職員は本社営業所の監査を行ったが，本社営業所運行管理者に対し，営業所に配置されている事業用自動車を自動車運転手に持ち帰らせていたことや乗務員の健康状態の把握がされていなかったことを問題視し，関東運輸局長は書面をもって甲に対し，行政手続法 30 条に基づき下記のような内容の弁明の機会を付与するとの通知をした。

1 予定される不利益処分内容及び根拠となる法令の条項

道路運送法 40 条に基づく事業用自動車の使用停止処分

2 不利益処分の原因となる事実

○月○日に実施した本社営業所における重点監査による。

(1) 営業所に配置されている事業用自動車を自動車運転手に持ち帰らせていた（道路運送法 16 条 1 項違反）

(2) 乗務員の健康状態の把握がされていなかった（旅客自動車運送事業運輸規則 21 条 5 項違反）

甲から上記付与通知記載の不利益処分の原因となる各事実について反論する内容の弁明書を受け取った後，関東運輸局長は 6 月 1 日，甲に対し，道路運送法 40 条に基づき下記の内容の本件処分をし，書面でこれを通知した。本件処分は処分基準である「一般乗用旅客自動車運送事業者に対する行政処分等の基準について」と題する公示に基づいて行われた。

1 使用を停止する輸送施設

(1) 自動車運送事業用の事業用自動車 3 両

(2) 自動車運送事業用の事業用自動車 1 両

2 使用を停止する期間

(1)の車両について，6 月 15 日から同月 19 日までの 5 日間

(2)の車両について，同月 15 日から同月 24 日までの 10 日間

3 理由

道路運送法 16 条 1 項，旅客自動車運送事業運輸規則 21 条 5 項違反

甲は 7 月 1 日，本件処分を不服として国土交通大臣に対し審査請求をしたが，同大臣は同請求後 3 か月を経過しても裁決をしなかったことから，甲は 10 月 15 日，本件処分の取消しを求めて訴訟を提起した。本件処分の原因となる各事実の存否については争いがないという状況の下で，甲は本件処分につきどのような違法事由を主張すべきか。なお本件処分は 6 月

19 日の経過により効果が消滅しているが、甲には本件処分の取消しを求める訴えの利益があるものとする。

【参照条文】道路運送法

(事業計画等に定める業務の確保)

第 16 条① 一般旅客自動車運送事業者は、……事業計画（……）に定めるところに従い、その業務を行わなければならない。

(許可の取消し等)

第 40 条① 国土交通大臣は、一般旅客自動車運送事業者が次の各号のいずれかに該当するときは、六月以内において期間を定めて自動車その他の輸送施設の当該事業のための使用の停止若しくは事業の停止を命じ、又は許可を取り消すことができる。

- 一 この法律若しくはこの法律に基づく命令若しくはこれらに基づく処分又は許可若しくは認可に付した条件に違反したとき。

(国土交通大臣の上の権限は道路運送法施行令 1 条 2 項により地方運輸局長に委任されている)

旅客自動車運送事業運輸規則 (昭和 31 年運輸省令第 44 号)

第 21 条⑤ 旅客自動車運送事業者は、乗務員の健康状態の把握に努め、疾病、疲労その他の理由により安全な運転をし、又はその補助をすることができないおそれがある乗務員を事業用自動車に乗務させてはならない。

一般乗用旅客自動車運送事業者に対する違反条項ごとの行政処分等の基準(処分基準)  
(関東運輸局長公示)

適用条項	事項	初違反	再違反
運送法 16 条 1 項	事業計画に定める業務の確保違反 各営業所に配置する事業用自動車の数等		
	①臨時・偶発的なものと認められるもの	10 日車	30 日車
	②反復・計画的なもの認められるもの	20 日車	60 日車
運輸規則 21 条 5 項	健康状態の把握義務違反		
	①把握不適切 20%未満	警告	20 日車
	②把握不適切 20%以上 50%未満	10 日車	30 日車
	③把握不適切 50%以上	20 日車	60 日車



#### 行政法 4（法教 454 号）

北海道製紙は工場から出る大量の排水を公共下水道に排出しているが、A 町の公共下水道の最大口使用者となっており、下水道使用料が高額化している。そこで北海道製紙は A 町に対し、工場排水を自社で処理して石狩川に直接放流したい旨の要請を再三繰り返してきたが、A 町はその都度、後掲の審査基準を説明して北海道製紙の要請に応じてこなかった。このような状況の下で、北海道製紙は新型の排水処理施設の稼働を開始し、同施設を経由した処理済水を工場内で循環使用していたが、下水道使用料を軽減するために、A 町長に対し、同施設の処理済水につき下水道法（以下「法」という）10 条 1 項但書による排水設備設置義務免除及び放流許可に係る申請をした。同条は公共下水道の利用強制を定めているが、これは都市の健全な発達、公衆衛生の向上そして公共用水域の水質保全のためとされている（下水道法令研究会編著『逐条解説下水道法〔初版〕』86 頁。なお法 1 条参照）。

A 町は 10 条 1 項但書の許可についての審査基準を定め公開している。A 町長は本件許可申請につき、専ら同審査基準の注 2〔2〕に該当しないことを理由として不許可決定をした。そこで北海道製紙は本件決定の取消しを求めて出訴した。訴訟において A 町長は本件審査基準につき、石狩川は全国有数の清流であるから行政にはその水質維持に万全を期する責務があるところ、私人の処理施設による処理済水は、その維持管理の程度及び能力の如何によっては悪質下水の可能性があり、また下水道関連の諸施設は事業計画（法 4 条・6 条参照）策定段階において将来の排出量を予測しその排出量を処理できる規模の施設を建設するものとされているところ、一度事業計画において公共下水道に取り込むものとされた汚水がその後私人が自己処理をして直接放流されると既存の下水道施設の稼働率が低下し使用料収入が減少することにより下水道事業の運営が圧迫されることから下水道整備が遅れ公共用水域の水質保全が停滞することになり、法 10 条 1 項の公共下水道利用強制及び本件審査基準にはこのような弊害を防止する趣旨もあると主張している。

北海道製紙は訴訟において如何なる行政法上の主張をするのが適当であると考えられるか。A 町長の主張を踏まえつつ論ぜよ。

【参照条文】下水道法

（この法律の目的）

第 1 条 この法律は、流域別下水道整備総合計画の策定に関する事項並びに公共下水道……の設置その他の管理の基準等を定めて、下水道の整備を図り、もつて都市の健全な発達及び公衆衛生の向上に寄与し、あわせて公共用水域の水質の保全に資す

ることを目的とする。

(事業計画の策定)

第4条① 前条の規定により公共下水道を管理する者(……)は、公共下水道を設置しようとするときは、あらかじめ、政令で定めるところにより、事業計画を定めなければならない。

(事業計画の要件)

第6条 第4条第1項の事業計画は、次に掲げる要件に該当するものでなければならない。

一 公共下水道の配置及び能力が当該地域における降水量、人口その他の下水の量及び水質(……)に影響を及ぼすおそれのある要因、地形及び土地利用の状況並びに下水の放流先の状況を考慮して適切に定められていること。

(排水設備の設置等)

第10条① 公共下水道の供用が開始された場合においては、当該公共下水道の排水区域内の土地の所有者、使用者又は占有者は、遅滞なく、……その土地の下水を公共下水道に流入させるために必要な排水管、排水渠その他の排水施設(以下「排水設備」という。)を設置しなければならない。ただし、特別の事情により公共下水道管理者の許可を受けた場合その他政令で定める場合においては、この限りでない。

○下水道法10条1項但書の許可についての審査基準

次に掲げる要件の全てに該当すると認めるときは、排水設備設置義務の免除及びこれによる下水の河川等への直接放流の許可を決定するものとする。

(1) 公共用水域に放流しようとする下水(以下「放流下水」という)の水質が、下水道法施行令第6条に規定する技術上の基準に比して同等以上と認められること。

(2) [略]

(3) 前号の公共用水域に放流させるために設けられる排水管きよ、その他これに付随する設備と排水設備とが完全に分離されていること。

(4) 前三号に掲げるもののほか、管理者が特に必要と認める事項。

注1 (1)の「技術上の基準」は、次のとおりである。

[1] 水素イオン濃度 5.8以上 8.6以下

[2] 生物化学的酸素要求量 [以下略]

2 (4)の「管理者が特に必要と認める事項」は、次のとおりである。

[1] 放流下水は、当該下水を放流する事業場が存する処理区の終末処理場放流水と同等以上の水質であること。

[2] 放流下水は、排水処理施設等を経由しない、未処理の状態であること。

## 行政法 5（法教 455 号）

甲は県知事に対し知的障害者のための療育手帳の交付を申請したところ、知的障害の程度を C と判定する旨記載された療育手帳を受領した。

本件療育手帳は、県知事が定めた県療育手帳制度要綱に基づき知事が交付の決定をしている。同要綱は、知的障害者福祉法には身体障害者手帳（身体障害者福祉法 15 条）・精神障害者保健福祉手帳（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律 45 条）のような手帳制度が法定されていないため厚生事務次官が知事等に発出した「療育手帳制度について」と題する通知を受け制定された。またこの通知の同日に厚生省児童家庭局長が知事等に発出した「療育手帳制度の実施について」では、療育手帳の記載事項、障害の程度の判定方法、交付手続等制度内容の詳細を示している。知的障害者福祉法は知的障害者に対する各種の福祉措置を定めるが（条文省略）、身体障害者福祉法と異なり知的障害者の定義規定を置いていない。また特別児童扶養手当の支給については別の厚生省児童家庭局長通知により、療育手帳の交付を受けているときは、障害の程度が A と記載されているものは特別児童扶養手当等の支給に関する法律施行令別表第 3 の 1 級に該当するものと認定できるとされている。

甲は C 判定ではなく A 判定であると考えており上記判定に不服であることから、本件手帳交付決定の取消を求める訴えを提起しようと考えている。かかる訴えは適法であるか、以下の参照条文も踏まえて論ぜよ。

【参照条文】知的障害者福祉法

（国、地方公共団体及び国民の責務）

第 2 条① 国及び地方公共団体は、前条に規定する理念が実現されるように配慮して、知的障害者の福祉について国民の理解を深めるとともに、知的障害者の自立と社会経済活動への参加を促進するための援助と必要な保護（……）の実施に努めなければならない。

所得税法

（障害者等の少額預金の利子所得等の非課税）

第 10 条① 国内に住所を有する個人で、身体障害者福祉法（昭和 24 年法律第 283 号）第 15 条第 4 項（身体障害者手帳の交付）の規定により身体障害者手帳の交付を受けている者、……その他これらの者に準ずる者として政令で定めるもの（以下この条において「障害者等」という。）が、金融機関……において預貯金……の預入、信託又は購入（以下この条において「預入等」という。）をする場合において、政令で定めるところにより、その預入等の際その預貯金、……につきこの項の規定の適用を受けようとする旨、その者の氏名、生年月日及び住所並びに障害者等に該当する旨その他必要な事項を記載した書類（……）を提出したときは、次の各号に掲げ

る場合に限り、当該各号に定めるものについては、所得税を課さない。〔以下略〕

所得税法施行令

(障害者等の範囲)

第 31 条の 2 法第 10 条第 1 項 (障害者等の少額預金の利子所得等の非課税) に規定する政令で定める個人は、次に掲げる者とする。

十四 都道府県知事又は……指定都市の長から療育手帳 (知的障害者の福祉の充実に  
を図るため、児童相談所又は知的障害者更生相談所において知的障害と判定され  
た者に対して支給される手帳で、その者の障害の程度その他の事項の記載がある  
ものをいう。) の交付を受けている者

十五 精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第 45 条第 2 項 (精神障害者保健  
福祉手帳の交付) の規定により精神障害者保健福祉手帳の交付を受けている者  
県療育手帳制度要綱

(交付対象)

第 2 条 手帳は、県の区域に住所又は居所を有する知的障害者 (……) で、次条第 1  
項各号に規定する障害の程度に該当すると認められるものに対し交付する。

(障害の程度)

第 3 条① 障害の程度は、次の各号に掲げる区分のとおりとし、それぞれの障害の状  
態は、当該各号に定めるとおりとする。〔以下略〕

② 障害の程度の手帳への記載は、重度の場合は A と、中度の場合は B と、軽度の場  
合は C と表示するものとする。

(手帳の交付等)

第 4 条① 手帳の交付を受けようとする者は、……申請書に写真を添え、知事に申請  
するものとする。

② 知事は、前項の申請に基づいて審査し、その障害が前条第 1 項各号に規定する障  
害の程度に該当すると認めるときは、……その旨を申請者に通知するとともに、当  
該障害の程度について次回の判定年月を指定し、手帳を交付するものとする。

③ 知事は、前項の規定による審査の結果、その障害が前条第 1 項各号に規定する障  
害の程度に該当しないと認めるときは、……理由を付して、その旨を申請者に通知  
するものとする。

行政法 6（法教 456 号）

特例市である乙市の市長は 2018 年に丙社に対し、都市計画法 29 条に基づく開発許可（以下「本件開発許可」という）をした。許可された事業では、戸建住宅を予定建築物としている。これに対し甲は、本件開発許可は同法 33 条、42 条等に違反すると主張しその取消しを求めている。甲は 2010 年に乙市長により開発許可がされた（以下「2010 年開発許可」という）開発区域（以下「2010 年開発区域」という）内にある土地の所有者であり、丁社らと共同して、2010 年開発区域内に共同住宅を建築すること等を事業内容とする 2010 年開発許可を得ていた。そして既に開発に係る土地造成工事を終え、2010 年開発許可の予定建築物である共同住宅等の建築を可能とする状態に至っている。丁社は共同住宅の建築及び利用を、甲は共同住宅に付設される店舗の営業をそれぞれ予定している。更に本件事業では、上水道につき開発区域全体を事業者側で管理する専用水道方式が採用され、既にそのための浄化槽及び給水管を設置した。

本件開発区域は 2010 年開発区域に含まれていたのが、その後 2010 年開発区域の土地所有者の一から丙社に売却されたものである。個々の戸建住宅に受水槽を用意するのは困難であるため、丙社は乙市営水道から直接供給を受けることとしているが、丙社が事業を実施した場合には、甲は水道の配管を変更することが必要となり、これには多額の費用がかかるほか、予定されていた通路の配置にも支障が生じることから、予定建築物である共同住宅等の建築が困難となることも予想されている。

甲は本件開発許可の取消しを求める原告適格を有するか。参照条文を読んで検討せよ。なお開発許可の取消しの訴えを提起するためには開発審査会の裁決を経なければならないとされているが（同法 52 条）、本件訴えは開発審査会の棄却裁決を経てなされている。

【参照条文】都市計画法

（目的）

第 1 条 この法律は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

（開発行為の許可）

第 29 条① 都市計画区域又は準都市計画区域内において開発行為をしようとする者は、あらかじめ、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事（地方自治法（……）第 252 条の 19 第 1 項の指定都市又は同法第 252 条の 22 第 1 項の中核市（以下「指定都市等」という。）の区域内にあつては、当該指定都市等の長。以下

この節において同じ。)の許可を受けなければならない。〔以下略〕

(開発許可の基準)

第 33 条① 都道府県知事は、開発許可の申請があった場合において、当該申請に係る開発行為が、次に掲げる基準(……)に適合しており、かつ、その申請の手續がこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならない。

六 当該開発行為の目的に照らして、開発区域における利便の増進と開発区域及びその周辺の地域における環境の保全とが図られるように公共施設、学校その他の公益的施設及び開発区域内において予定される建築物の用途の配分が定められていること。

(開発許可を受けた土地における建築等の制限)

第 42 条① 何人も、開発許可を受けた開発区域内においては、第 36 条第 3 項の公告があった後は、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物又は特定工作物を新築し、又は新設してはならず、また、建築物を改築し、又はその用途を変更して当該開発許可に係る予定の建築物以外の建築物としてはならない。〔以下略〕

建築基準法施行令〔本施行令は専らステップアップで参照する〕

建築基準関係規定

第 9 条 法第 6 条第 1 項(……)の政令で定める規定は、次に掲げる法律の規定並びにこれらの規定に基づく命令及び条例の規定で建築物の敷地、構造又は建築設備に係るものとする。

十二 都市計画法(……)第 29 条第 1 項及び第 2 項、……、第 42 条、〔以下略〕

行政法 7（法教 457 号）

県公安委員会はパチンコ店を営業する A 社に対し、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（風営法）9 条 1 項に基づき、営業所拡張の承認処分をした。本件営業所の敷地は保育所から 100m 以内の場所に位置しているが、これは規制の強化前に営業許可がされたことによる。

甲 1・甲 2 は、A 社のパチンコ店営業は既得の範囲でなされるべきところ、上記拡張承認はこれを超えるものであり違法であるとして、同承認処分の取消訴訟を提起した。甲 1 は本件営業所の敷地とは幅員約 9m の道路を隔てた準工業地域に位置するマンションに居住する者である。甲 2 は本件営業所の敷地から約 200m 離れた場所に居住しているが、この場所は住居が多数集合した第一種低層住居専用地域である。

甲 1・甲 2 にはそれぞれ本件処分の取消しを求める原告適格は認められるか。なお被告県は、風俗営業の許可につき定める風営法及び同法施行令の各規定は良好な風俗環境の保全という公益的見地にたつものであって営業制限地域の居住者個々人の個別的利益をも保護することを目的としているものとは解しがたいとする判例（最判平成 10・12・17 民集 52 卷 9 号 1821 頁）を挙げつつ、甲 1 らの原告適格は認められないと主張しているので、これを踏まえた上で検討をされたい。また、以下に参照条文を掲げるので適宜参照せよ。

【参照条文】風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律

（目的）

第 1 条 この法律は、善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため、風俗営業及び性風俗関連特殊営業等について、営業時間、営業区域等を制限し、及び年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的とする。

（許可の基準）

第 4 条② 公安委員会は、前条第 1 項の許可〔風俗営業の許可・筆者註〕の申請に係る営業所につき次の各号のいずれかに該当する事由があるときは、許可をしてはならない。

- 一 営業所の構造又は設備（……）が風俗営業の種別に応じて国家公安委員会規則で定める技術上の基準に適合しないとき。
- 二 営業所が、良好な風俗環境を保全するため特にその設置を制限する必要があるものとして政令で定める基準に従い都道府県の条例で定める地域内にあるとき。

（構造及び設備の変更等）

第9条① 風俗営業者は、増築、改築その他の行為による営業所の構造又は設備の変更（……）をしようとするときは、国家公安委員会規則で定めるところにより、あらかじめ公安委員会の承認を受けなければならない。

② 公安委員会は、前項の承認の申請に係る営業所の構造及び設備が第4条第2項第1号の技術上の基準……に適合していると認めるときは、前項の承認をしなければならない。

（営業時間の制限等）

第13条 風俗営業者は、深夜（午前0時から午前6時までの時間……）においては、その営業を営んではならない。〔以下略〕

（騒音及び振動の規制）

第15条 風俗営業者は、営業所周辺において、政令で定めるところにより、都道府県の条例で定める数値以上の騒音又は振動（……）が生じないように、その営業を営まなければならない。

（広告及び宣伝の規制）

第16条 風俗営業者は、その営業につき、営業所周辺における清浄な風俗環境を害するおそれのある方法で広告又は宣伝をしてはならない。

また風営法施行令6条は同法4条2項2号の政令で定める基準を定めるが、風俗営業所の設置制限地域の指定は、住居集合地域やその他の地域の内「学校、病院その他の施設でその利用者の構成その他のその特性に鑑み特にその周辺における良好な風俗環境を保全する必要がある施設として都道府県の条例で定めるもの（……）の周辺の地域」につき行うものとすると共に、後者の地域については当該施設の敷地の周囲概ね100mの区域を限度として指定をするものとしている。そして上記の条例として定められた県施行条例2条は、第一種低層住居専用地域等の住居地域並びに学校教育法に規定する学校、児童福祉法に規定する保育所又は医療法に規定する病院・診療所の敷地の周囲概ね100mの区域を営業制限地域として定めている。また風営法15条を受けて定められた同条例6条は、騒音に係る数値につき、第一種低層住居専用地域等の都市計画法上の用途地域ごとに定めると共に、そのそれぞれにつき昼間と夜間とを区別し後者につきより厳しい数値を定めている。



## 行政法 8（法教 458 号）

Y 市は、A 地区第一種市街地再開発事業の施行者である。Y 市は、本件事業計画の設計の概要につき県知事の認可（都市再開発法〔以下「法」〕51 条）を得た後に、本件事業計画の決定公告（法 54 条）をした。甲は本件事業計画の施行区域内に土地建物を所有する者である。甲は、本件事業が地域住民の生活と営業の基盤を破壊するものであるとして本件事業に反対していたが、本件事業計画が決定公告されたことを受けて、Y 市を被告として、本件事業計画決定の取消訴訟を提起した。

甲による本件事業計画決定取消訴訟は訴訟要件を充たすか。以下に掲げる参照条文及び Y 市の主張を踏まえた上で検討せよ。被告 Y 市は、本件事業計画自体はその施行地区を特定して設計の概要等につき一般的抽象的に決定するものであって本件事業計画自体では利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが具体的に確定されるわけではないから本件訴えは不適法であると主張している。なお第一種市街地再開発事業の場合、後続する権利変換計画（本件では県知事により認可される。法 72 条）により建築物及び建物敷地の配分等が定められると共に、権利変換期日に権利の変換がなされ、施行地区内の土地所有権は同計画の定める者に、（指定宅地以外の）建築物所有権は施行者にそれぞれ帰属するものとされる（法 87 条）。

### 【参照条文】都市再開発法 （事業計画の公告）

第 54 条① 地方公共団体は、事業計画を定めたときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、市街地再開発事業の種類及び名称、事業施行期間、施行地区（…）その他国土交通省令で定める事項を公告しなければならない。

（建築行為等の制限）

第 66 条① 第 60 条第 2 項各号に掲げる公告〔註・地方公共団体が施行する第一種市街地再開発事業にあつては、法 54 条の事業計画の決定の公告〕があつた後は、施行地区内において、第一種市街地再開発事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくは堆積を行おうとする者は、都道府県知事（……市が第 2 条の 2 第 4 項の規定により施行する第一種市街地再開発事業にあつては、当該市の長。……）の許可を受けなければならない。

（権利変換を希望しない旨の申出等）

第 71 条① 個人施行者若しくは再開発会社の施行の認可の公告、第 19 条第 1 項の規定による公告若しくは事業計画の決定若しくは認可の公告（……）……があつたと

きは、施行地区内の宅地（指定宅地を除く。）について所有権若しくは借地権を有する者又は施行地区内の土地（指定宅地を除く。）に権原に基づき建築物を所有する者は、その公告があった日から起算して 30 日以内に、施行者に対し、第 87 条又は第 88 条第 1 項及び第 2 項の規定による権利の変換を希望せず、自己の有する宅地、借地権若しくは建築物に代えて金銭の給付を希望し、又は自己の有する建築物を施行地区外に移転すべき旨を申し出ることができる。

(権利変換計画の内容)

第 73 条① 権利変換計画においては、国土交通省令で定めるところにより、次に掲げる事項を定めなければならない。

一 配置設計

二 施行地区内の宅地（指定宅地を除く。）若しくはその借地権又は施行地区内の土地（指定宅地を除く。）に権原に基づき建築物を有する者で、当該権利に対応して、施設建築敷地若しくはその共有持分又は施設建築物の一部等を与えられることとなるものの氏名又は名称及び住所

四 第 2 号に掲げる者に前号に掲げる宅地、借地権又は建築物に対応して与えられることとなる施設建築敷地若しくはその共有持分又は施設建築物の一部等の明細及びそれらの価額の概算額

七 指定宅地又はその使用収益権を有する者の氏名又は名称及び住所

九 第 7 号に掲げる者に前号に掲げる指定宅地又はその使用収益権に対応して与えられることとなる個別利用区内の宅地又はその使用収益権の明細及びそれらの価額の概算額

十七 施行地区内の宅地（指定宅地を除く。）若しくはこれに存する建築物又はこれらに関する権利を有する者で、この法律の規定により、権利変換期日において当該権利を失い、かつ、当該権利に対応して、施設建築敷地若しくはその共有持分、施設建築物の一部等又は施設建築物の一部についての借家権を与えられないものの氏名又は名称及び住所、失われる宅地若しくは建築物又は権利並びにそれらの価額

二十二 権利変換期日、土地の明渡しの予定時期、個別利用区内の宅地の整備工事の完了の予定時期及び施設建築物の建築工事の完了の予定時期

行政法 9 (法教 459 号)

A 社は県知事に対し産業廃棄物処理施設（以下「処理施設」）を設置するため、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」）15 条 1 項に基づき設置許可申請をし、県知事は A 社に対し処理施設の設置を許可する処分をした（以下「本件許可」）。甲は本件施設の予定地から 100m 離れた場所に居住すると共に井戸を使用している。甲は本件施設の建設と本件許可がなされたことを知り、A 社に対し本件施設の操業差止を求める民事訴訟を提起したが敗訴した。甲は同訴訟につき控訴したが、民事訴訟による解決が困難であることが予期されることに加え、前記の文書送付後 2 年を経過してもなお事態が改善しておらず本件施設の建設が進行していることから、県知事を相手に本件許可につき行政訴訟を提起しようと考えている。

A 社は以前に別の処理施設でも周辺住民から民事訴訟を提起されたがこれに勝訴している。同訴訟で A 社の訴訟代理人弁護士を務めていた B は勝訴の功績により A 社の取締役に着任するが、本件許可後、法人税法違反容疑により逮捕起訴された後に懲役 1 年執行猶予 2 年の有罪判決を受け、その確定により弁護士資格を喪失した。

甲は如何なる行政訴訟を提起するのが適当か。訴訟要件に留意しつつ論ぜよ。

【参照条文】

廃棄物の処理及び清掃に関する法律

（一般廃棄物処理業）

第 7 条① 一般廃棄物の収集又は運搬を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域（……）を管轄する市町村長の許可を受けなければならない。〔以下略〕

⑤ 市町村長は、第 1 項の許可の申請が次の各号に適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

四 申請者が次のいずれにも該当しないこと。

ロ 禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から 5 年を経過しない者

（産業廃棄物処理業）

第 14 条① 産業廃棄物（……）の収集又は運搬を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域（……）を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。〔以下略〕

⑤ 都道府県知事は、第 1 項の許可の申請が次の各号に適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

二 申請者が次のいずれにも該当しないこと。

イ 第 7 条第 5 項第 4 号イからトまでのいずれかに該当する者

ニ 法人でその役員又は政令で定める使用人のうちにイ又はロのいずれかに該当する者のあるもの

(産業廃棄物処理施設)

第 15 条① 産業廃棄物処理施設（……）を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。

③ 前項の〔註・許可〕申請書には、環境省令で定めるところにより、当該産業廃棄物処理施設を設置することが周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査の結果を記載した書類を添付しなければならない。〔以下略〕

(許可の基準等)

第 15 条の 2① 都道府県知事は、前条第 1 項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

二 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺の施設について適正な配慮がなされたものであること。

四 申請者が第 14 条第 5 項第 2 号イからへまでのいずれにも該当しないこと。

④ 前条第 1 項の許可には、生活環境の保全上必要な条件を付することができる。

(許可の取消し)

第 15 条の 3① 都道府県知事は、次の各号のいずれかに該当するときは、当該産業廃棄物処理施設に係る第 15 条第 1 項の許可を取り消さなければならない。

一 産業廃棄物処理施設の設置者が第 14 条第 5 項第 2 号イからへまでのいずれかに該当するに至ったとき。

行政法 10（法教 460 号）

東京都知事は乙社に対し産業廃棄物処理施設の設置許可処分をした。同施設の建設予定地は台地上となっており、同施設は建設予定地の谷部を掘削して建設され、遮水壁の下部から排水ポンプで地下水をくみ上げることにより地下水が遮水壁に接触するのを防止する計画となっている。

甲は建築予定地から 200m の地域に居住する者であるが、建築予定地近くの台地下から湧き出る湧水を自己が耕作する水田に送水して利用していることから、同施設の建設計画に反対している。

乙社は後述の資産構成から、本件処分場に係る建設費をはじめとした事業の開始に要する資金の全てにつき金融機関から融資を受けることを予定しているが、本件許可処分前に融資証明が得られていないことから、前記融資の実行まではファイナンス会社から同額の融資内諾証明を受けた上でつなぎ融資を受けることとしている旨の資金計画書を都知事に提出しており、その後本件許可処分時まで、本件予定地に第一順位の抵当権を設定できることを条件に融資をする旨のファイナンス会社の融資内諾書を都知事に提出している。本件予定地に第一順位の抵当権を設定できることが融資の条件にされているのは、乙社の資産の大部分が借入金で構成されており、自己資本が著しく少ない状況であったことによる。また本融資の利息をはじめとした融資条件は今後金融機関との交渉によって決められるとされている。もっとも本融資をする金融機関は本件認可処分時には未だ正式には決定していない。

なお厚生省通知によれば、後掲の廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」という）の定める各許可要件にある「経理的基礎」については、申請者が法人である場合には事業の開始に要する資金の総額及びその資金の調達を記載した書類等の内容を十分に審査し、事業を的確かつ継続して行うに足る経理的基礎を有するか否かを判断すること、事業の開始に要する資金の総額とは事業の開始及び継続に必要と判断される一切の資金をいうものとされている。

甲は産業廃棄物処理施設の設置を阻止する為、本件許可処分の取消訴訟を提起しようと考えている。訴訟要件は全て充足されているが、甲は本件施設の構造自体に瑕疵があるとは認識していない。そこで乙社の施設運営能力に着目して本案上の主張をしようと考えているが、どのような主張ができるか、またその際にはどのような行政法上の問題点があるか。以下の条文を参照した上で論ぜよ。

【参照条文】

廃棄物の処理及び清掃に関する法律

(目的)

第 1 条 この法律は、廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。

(産業廃棄物処理施設)

第 15 条① 産業廃棄物処理施設（……）を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。

(許可の基準等)

第 15 条の 2① 都道府県知事は、前条第 1 項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

- 一 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること。
- 二 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺の施設について適正な配慮がなされたものであること。
- 三 申請者の能力がその産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画に従つて当該産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。

廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則（環境省令）

(産業廃棄物処理施設を設置しようとする者の能力の基準)

第 12 条の 2 の 3 法第 15 条の 2 第 1 項第 3 号（……）の環境省令で定める基準は、次のとおりとする。

- 一 産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に行うに足りる知識及び技能を有すること。
- 二 産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足りる経理的基礎を有すること。

行政法 11（法教 461 号）

高速道路の長大トンネル内で車の追突により火災が発生し 10 名が死亡したほか、後続車両約 100 台が延焼した。この事故により車両や積荷を失った運送業者甲らは、事故当時本件高速道路及び本件トンネルを設置管理していた日本道路公団（当時）を被告として、国家賠償法（以下「法」）2 条に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。同公団は、法律により設立され、道路の新設、改築、維持管理等の業務を行う公共団体である。本件訴訟で被告公団は次のような主張を行った。

本件トンネルは建設時の通達に定められた防災設備の基準を上回るものであった。その後設備機器等はより高性能のものに進歩してきている。被告も、これらの技術の進歩を踏まえて、防災設備の信頼性をより高めるため、可能な限り設備の改良を実施しているが、多数のトンネルを管理している上、防災設備の改良には多額の費用を要することから、設備の老朽化に伴う更新と併せて改良を実施していく方針であった。これは、被告の管理するトンネル延長が 1000km にも達し、それに伴うトンネルの維持費も年間約 100 億円を要していることから明らかなように、設備の更新、維持には膨大な費用を要することや、工事に伴う交通規制等も考慮すると限界があるからである。従って、技術の進歩に対応してその都度更新しなかったからといって、道路が通常有すべき安全性を欠いているとはいえない。そして本件事故までの間、高速道路のトンネル内で発生した火災の数は極めて少なく、その火災の規模も車両単独による軽微なものが多く、本件のように自動車に積載されていた多量の可燃性物質が燃焼し後続車両に延焼するといった火災は極めて希有であり、道路管理者である被告にとって予見不可能であった。法令によれば本件トンネルにつき危険物積載車両の通行は規制されておらず、道路管理者としては積載物の種類を予測できない。また消防法上トンネルの設置者は、火災を発見したときの消防機関に対する通報や消防隊が現場に到着するまでの応急消火そして消防吏員等に対する情報提供の義務を負うに過ぎず、消火を担当するのは消防隊である。そして A 市及び B 市との協定により、下り線を A 消防が、上り線を B 消防が担当するとの取扱があり、被告管制室は上取扱に従い、火点が下り線であったことから、当初 A 消防に対してのみ出動要請をしたものである。従って B 消防への出動要請が不当に遅れた訳ではなく、本件火点が本件トンネル内の B 市側であったから B 消防へも即時通報すべきであったのに公団職員がこれを怠ったと非難する原告の主張は当たらない。

以上の主張を踏まえて、原告としてはどのような行政法上の主張が出来るかを論じなさい。

行政法 12（法教 462 号）

A 市（以下「市」）は宅地開発指導要綱を定め、市内で建築物の建築その他の開発行為を行う者に対し、同要綱に従い開発協力金の負担を求めてきた。甲はその所有地内に建物を建築することを計画し、そのために市との事前協議に臨んだところ、市から本件開発に関する開発協力金の納付を求められた。甲がその根拠を問うたところ、市の職員は、開発協力金の支払は同要綱に定められているものであり、皆協力しており支払われなかった前例もないので支払うようにと述べた。開発協力金の出費を想定していなかった甲はその納付に納得できない旨を述べると共に、協力金の支払とは別に建築確認を先に受け付けてくれないかと再三にわたり要求したが、市の職員は、要綱によれば建築確認申請をするためには覚書の締結が必要であり、そのためには開発協力金の払込みが必要であると応じた。その後の事前協議が 1 か月に及ぶに至り、甲は、このままでは建築確認手続が進まないと判断して、後で開発協力金の返還を求めると言明しつつも、結局開発協力金を納付して市と覚書を締結し、後に建築確認通知書の交付を受けた。その後甲は開発協力金の返還を求めたが、市は、開発協力金は寄附であって納付義務はなく、一旦寄附されたものは返還できないと返答した。そこで甲は市に対し開発協力金相当の損害賠償を求める訴訟を提起すると共に、予備的に不当利得返還訴訟を提起した。

甲は、市が開発協力金の納付を求めることは違法であると考えているが、これについて行政法上どのような主張ができると考えられるか。同要綱の条文を以下に掲げるので適宜参照されたい。また市においては、国の行政手続法（以下「法」）と同様の内容の行政手続条例が定められているものとする。

【参照条文】 A 市宅地開発指導要綱

第 5 条 開発者は、都市計画法、宅地造成等規制法及び建築基準法等の法令に基づく許認可申請（届出又は確認申請等を含む。）に先立ち、市長に事前協議を申し出て、この要綱に基づく指示に従うものとする。

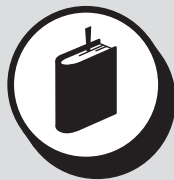
第 6 条 開発者は、開発区域の内外における必要な公共施設を、この要綱に定めるところに従い、開発者の負担をもって整備し、かつ、本市が事業計画に基づき行う整備事業のための費用等を、別に定める基準に従い、提供するものとする。

第 32 条① この要綱に基づくすべての協議事項が成立したときは、市長と開発者において覚書を締結し、その原本を提示のうえ、開発行為等のための法的手続を行うものとする。



- ② 公共施設の整備のための費用を市に納付する場合には，覚書締結の際に全額納付するものとする。

なお別表では，上の条文にいう費用である開発協力金の金額の算出基準が開発行為毎に定められている。



# 民法

---

南山大学教授

都筑満雄

TSUZUKI Mitsuo

民法 1 (法教 451 号)

X は、賃貸用マンション（以下、本件不動産とする）を不動産業者 A の仲介により購入したが、賃貸の知識・経験がなかったため、できれば賃貸事務を他人に委ねたいと思っていた。そこへ A が格安で賃貸事務を行うと申し出たため、X はこれをすべて A に委ねることにした。

このころ、A は、投資取引に失敗し、これによってできた借金の返済に窮するようになっていた。A は、X が本件不動産の管理を任せきりであることを利用して、本件不動産を売却し、その売却代金を借金の返済に充てようと思うようになった。

(問い 1) A は、X に、新たに取引先を増やしたいが、個人名義の財産がないと信用が得られないため、報酬を支払うから、本件不動産の名義を貸してくれと依頼した。X は、A には借りもあり、また報酬も欲しかったため、これに応じた。そこで、本件不動産について売買予約をしたことにし、その予約に基づく所有権移転請求権を保全するための仮登記をした。ところが、その後、A は、X の委任状を偽造して、この仮登記を本登記に直したうえで、本件不動産を自己のものとして Y に売却し、登記も移転した。Y は、たまたま不動産を探していた A の客であり、この間の事情を知らず、また、不動産取引の素人であった。

X は Y に対して登記を戻すよう求めることができるか。

(問い 2) (問い 1) の事案において、X が、本件不動産は一時的に A 名義になっているだけだと告げて、これを Z に売却し、引渡しをした。本件不動産の名義がまだ A のもとにとどまっていたとして、Y は Z に対して本件不動産の引渡しを求めることができるか。

(問い 3) A は、X から本件不動産の名義を借りることは難しそうだと思う、X に黙って本件不動産を売却することにした。もともと、A は、代理権も含めて賃貸に関する事務の権限を与えられていた。A は登記識別情報や X の印鑑登録証明書が賃貸事務に必要であると言い、X は、言われるままにこれらを A に渡し、特に返還を求めなかった。続いて、A は本件不動産を X から A に売却する契約書を作成し、X は、内容を確認せず、言われるままにこれに署名押印した。さらに、A は本件不動産の登記手続に必要なとして X から実印の交付を受け、X は面前で A が本件不動産の移転登記申請書に押印するのを漫然と見ていた。その後、A は本件不動産の登記を A に移したうえで、これを自己のものとして Y に売却し、登記も移した。Y は、A の客であり、この間の事情を知らず、また、不動産取引の素人であった。

X は Y に対して登記を戻すよう求めることができるか。

民法 2 (法教 452 号)

(問い 1) X は、住居とは別に他県に土地 (以下、甲とする) を所有していた。X は多忙な事業家であり、また甲は住居から遠くにあった。そこで、2020 年 9 月に、甲の近所に住んでいた甥の A にその管理および処分を全面的に委ねることにした。

A は甲の近くで B 会社を営んでいたが、甲の管理処分を委ねられてから 5 年ほどで、B の経営が悪化した。そこで、A は、甲を売却して、売却代金を着服し、B の当面の運転資金にすることにした。A は、2026 年 3 月に、X に黙って X を代理して Y との間で甲の売買契約を締結し、移転登記手続も行った。

X は Y に対して甲の登記を戻すよう求めることができるか。なお、Y がこのような A の意図を知っていたか、または、知らなかったとして、そのことに不注意があったかは、不明である。

(問い 2) (問い 1) の事例において、X は A に甲の管理処分を委ねていなかった、また、甲は C から購入したものであるが、まだ X への移転登記手続を行っていなかったため、X は不動産に詳しい A に依頼して、移転登記手続を行ってもらうことにしたとする。A は、2026 年 3 月に、X に無断で X を代理して Y に対して甲を売却し、登記も移転した。

(1) Y は A に甲を売却する代理権があると信じており、そう信じることに過失もなかった。X は Y に対して甲の登記を戻すよう求めることができるか。

(2) Y は A には甲を売却する代理権がないことに気付いており、そのうえで、甲を事情を知らない Z に売却し、X が気付かないうちにすぐさま登記も移転した。X は Z に対して甲の登記を戻すよう求めることができるか。

(問い 3) (問い 1) の事例において、X と A は夫婦である、また、X は A に甲の管理処分を委ねていなかったとする。A は、2026 年 3 月に、X に無断で X を代理して Y に甲を売却し、移転登記も行った。Y は A にこの代理権があると信じ、これについて過失もなかった。

X は Y に対して甲の登記を戻すよう求めることができるか。

民法 3（法教 453 号）

地主の A は、所有する土地を造成して、東西 2 区画ずつ計 4 区画の分譲地とした。その中央には南北に貫く通路を造り、その北端はこの土地の北側に接して東西方向に通る国道に通じている。A は、この 4 区画のうち南西側の土地（以下、甲地とする）を X に売り渡したが、移転登記手続きはしないままであった。X は、以後、この国道に通じる通路（以下、乙地とする）を甲地のための通路として継続的に使用している。その後、A は、4 区画のうち南東側の土地（以下、丙地とする）と乙地を Y に売り渡し、登記を移転した。

（問い 1）AX 間の売買契約においては、乙地に甲地を要役地とする通行地役権を設定することが合意されていた。ただ、その登記はされていない。他方で、AY 間の売買契約においては、この地役権の設定者の地位を承継することが合意されなかった。ただ、Y は、売買契約時に、X が乙地を通路として利用していることを認識していたが、X に対して通行権の有無を確認しなかったとする。X は Y に対して通行地役権を主張することができるか。

（問い 2）X は、A から甲地とあわせて乙地も購入し、それ以来、乙地を自己の所有地として占有・利用していたとする。

(1) AX 間の売買契約から 9 年後に、Y は A から丙地とあわせて乙地を購入し、登記を移転した。その 2 年後に、X は Y に対して乙地の所有権に基づいて移転登記手続きを求めたが、認められるか。

(2) AY 間の売買契約が AX 間の売買契約から 11 年後であったとして、その時、X は Y に対して乙地の所有権に基づいて移転登記手続きを求めることができるか。なお、Y は、X が、いつからかは分からないが、長年にわたり乙地を占有していることを認識していた。そして、Y は、X への移転登記の未了につけ込んで、乙地を高値で転売することを狙って A と交渉し、乙地を格安で購入したとする。

（問い 3）（問い 2）(2)の事案において、さらに Z が Y から乙地と丙地を購入し、登記を移転した。その際、Z は、この間の事情を知らずに、時価でこれらを購入したとする。X は Z に対して乙地の所有権に基づいて移転登記手続きを求めることができるか。

民法 4 (法教 454 号)

X は、投資で成功して財を成し、これを元手に邸宅を建てることにし、Y 所有の土地 (以下、本件土地とする) を購入した。その際、Y は、測量士に依頼して測量をしたところ、本件土地の面積は 1000m<sup>2</sup> あった。そこで、1m<sup>2</sup> あたり 50 万円として、本件土地の売買代金を 5 億円とすることで合意した。その後まもなく、X は代金を支払い、本件土地は X に引き渡された。なお、本件土地は Y が化学製品製造業を営む A から購入した工場跡地であった。また、XY 間の売買契約締結の前から近隣の再開発が始まっており、本件土地の地価は右肩上がりで上昇していた。しかし、本件土地については次の問題が判明した。以下それぞれの場合の法律関係について述べなさい。なお、各設問は独立している。

(問い 1) X が Y から本件土地を購入したとき土壤には化学物質甲が含まれていた。XY 間の売買契約締結当時は、甲について法令の規制はなく、土壤に含まれる甲が健康に被害をもたらすおそれがあるとは認識されていなかった。しかし、その後、法令において甲が健康被害を生じさせる恐れのある有害物質とされて、基準値が設定された。X は甲が有害物質となったことを知り、本件土地の調査を行ったところ、基準値を超える甲が含まれていた。そこで、やむなく、X は 1 億円をかけて土壤汚染対策措置を実施した。

X は Y に対して損害賠償としてこの費用を請求することができるか。

(問い 2) Y が本件土地を測量したとき、Y は測量士に隣接地との境界を誤って伝えてしまっており、本件土地の面積は実際には 900m<sup>2</sup> しかなかった。

(1) その後、X が、邸宅を建てるにあたり、再度本件土地の測量をしたところ、土地の数量不足に気が付いた。本件土地はこの時には 1m<sup>2</sup> あたり 80 万円になっていた。

X は Y に対して、8000 万円の損害賠償を請求することができるか。

(2) X が Y との間で売買契約を締結し、引渡しを受けたのが 2021 年 3 月 20 日、X が本件土地が 100m<sup>2</sup> 足りないことを知ったのが 2027 年 9 月 12 日、X が Y に対して訴訟を提起したのが 2029 年 3 月 18 日であったとして、X は 100m<sup>2</sup> の代金に相当する 5000 万円の代金減額を請求することができるか。

民法 5 (法教 455 号)

大学教員の X<sub>1</sub> は、10 年前から、期限を定めずに、Y が所有する全 6 部屋のマンション (以下、本件マンションという) の一室 (以下、甲という) を賃料月額 10 万円で借りていた。X<sub>1</sub> は甲に内縁の配偶者 X<sub>2</sub> と住んでいる。本件マンションの近くには 5 年ほど前に地下鉄の駅ができ、近隣の再開発が行われてきた。こうしたなか、Y は X<sub>1</sub> との賃貸借契約 (以下、本件契約という) を終了させたいと思っている。

以下の問いに答えなさい。なお、各設問は独立している。

(問い 1) Y は老朽化した本件マンションを取り壊してオフィスビルを建築することを計画した。そこで、Y は X<sub>1</sub> に対して本件契約の解約申入れを行い、その際、移転先のあっせんを申し出たが、立退料の支払いは申し出なかった。X<sub>1</sub> がこれに応じなかったため、Y は N 地方裁判所に訴えを提起した。その後、Y は同裁判所における口頭弁論終結前に立退料 100 万円の支払いを申し出た。本件事情のもとではこの 100 万円の立退料が解約を認めるのに相当であるとして、裁判所は本件契約の解約を認めることができるか。

(問い 2) X<sub>1</sub>Y 間の賃貸借契約書 (市販のもの) には、賃料を 1 か月分でも滞納すると催告なしに本件契約を解除できるとの条項があった。X<sub>1</sub> は、大学を定年退職した記念に X<sub>2</sub> とともに 2 か月に及ぶ世界一周のクルージングに出かけていたため、はじめて賃料を 1 か月分だけ滞納してしまった。そこで、Y は直ちに本件契約を解除し、X<sub>1</sub> に甲の明渡しを求めたが、認められるか。

(問い 3) X<sub>1</sub> は、自宅でも仕事をするために、大量の書籍を甲に置き、さらに、両隣の住人らが退去する際にカギを譲ってもらい、3 年にわたり両隣の部屋を書庫として勝手に使っていた。X<sub>1</sub> の不法占拠を知った Y は、直ちに本件契約を解除し、X<sub>1</sub> に甲の明渡しを求めたが、認められるか。

(問い 4) X<sub>1</sub> が死亡し、X<sub>1</sub> の唯一の相続人である娘 Z が X<sub>1</sub> を相続した。X<sub>2</sub> は甲は職場にも近く生活にも便利なところなのでこのまま住み続けたいと思っている。Y が X<sub>2</sub> に対して甲の明渡しを求めたが、X<sub>2</sub> はこれを拒むことができるか。

民法 6 (法教 456 号)

(問い 1) X は街の金融業者である。ある日、Y が、ブランド H の限定バッグを購入する資金を得ようと、X を訪れた。そこで、Y は X との間で 50 万円を年利 18% で 1 年間借りる契約を結び、この契約内容を書面にし、週明けに再度 X を訪れて金銭を受領することになった。しかし、Y は、帰宅後に借入れを知った母親に強く諭され、翻意し、翌週に X に借入れをやめることを告げた。なお、X のもとには Y のような客は頻繁に来店し、実際、Y が帰った直後にも同様の客が来て、X は Y のために用立てた現金をそのままこの客に引き渡していた。

X は Y に対して、損害賠償を請求することができるか。(問い 2) Z は、X と同じ地域で様々な事業を手掛ける事業家であり、X の知人で、これまでに幾度か X から融資を受けてきた。Z は知人に誘われて金の密輸を行ったところ、大きな利益を得た。そこで、Z はこれをもっと大規模に行うため X から 1000 万円を借りた。

以下それぞれの場合において、X は Z に対して貸金の返還を求めることができるか。なお、各設問は独立している。

(1) Z は、X に金の密輸の計画を話し、1000 万円の借入れを求めたが、X は違法行為に関わることはできないとして、これを拒絶した。しかし、Z は X にしつこく融資を求め、X は、親族が Z に世話になったこともあって、これを断ることができなかった。そこで、X は、Z の渡航等のための融資であり、また、利息はいらないとして、Z の要求に応じ、1 年後に返済することを約して、1000 万円を貸し渡した。しかし、しばらくして X は思い直し、やはりお金をすぐに返してもらいたいと思っている。

(2) Z が、X に金の密輸の計画を話し、1000 万円の借入れを求めたところ、X はこれに応じ、年利 15% で 1 年後に一括で返済するとの条件で、Z に 1000 万円を貸し付けた。この契約からちょうど 1 年がたち、X が Z に貸金の返済を求めたところ、Z はこの契約は無効だから返す義務はないと言って、返済を拒んだ。



民法 7 (法教 457 号)

(問い 1) A は、荷物の運送中、不注意により自転車に乗った大学生 B と衝突した。B は転倒して頭部などを負傷し、病院に行ったが、頭部打撲による硬膜外血腫が原因で死亡してしまった。A は運送会社 D の従業員であったが、繁忙期で人手不足にあった運送会社 E から D が社員の派遣を依頼されたことから、E のもとで業務に従事していた。しかし、A は E の他の従業員と変わらずその指揮監督のもとで運送を行っていた。B の相続人 C が E に対して B の死亡による損害の賠償を求めた。

(1) C と E との間の法律関係について論じなさい。

(2) (1)の結論を踏まえて、A と E との間の法律関係について論じなさい。

(問い 2) (問い 1) の事例において、B は近所の F のクリニックを受診した。F は、不注意により B の硬膜外出血の症状を見逃し、「何かあったら来るように」との一般的な指示のみをして B を帰宅させてしまった。ところが、帰宅後しばらくしてから B の容体は急変し、死亡するに至った。なお、硬膜外血腫は早期に血腫の除去をすれば、予後は良く、高い確率で救命が可能であるとされている。

(1) A の運転行為と F の医療行為とはどのような関係にあるのかについて論じなさい。

(2) F が C に対して賠償金全額を支払ったとして、E と F との間の法律関係について論じなさい。なお、A と F の過失割合は 5 : 5 であったとする。

民法 8（法教 458 号）

Y は自動車を運転中に不注意により X を負傷させてしまった。以下の各場合において、X の損害賠償請求に対して、Y はどのような反論を行うことができるかについて論じなさい。

（問い 1）Y は、相当な交通量のある住宅街の道路を走行していたところ、4 歳児の X が自転車で横断歩道のない道路を横断しようとしていることに、前方不注視により気がつかず、車を接触させてしまった。これにより、X は転倒し、大けがを負った。なお、X の両親 A らは日ごろ X に道路交通について注意しておらず、この日も一人で道路で遊ばせていたとする。

（問い 2）Y は、交通整理の行われていない交差点に左右の確認を怠って進入したところ、同様に確認を怠って同交差点に左方向から侵入した、大学院生の A の自動車と衝突した。この事故で、助手席に同乗していた A の内縁の配偶者 X が大けがを負った。

（問い 3）Y は、歩行者 X が信号機のない横断歩道を渡ろうとしていたことに前方不注視により気づくのが遅れ、あわててブレーキを踏んだが軽く X に接触し、X を転倒させてしまった。この接触・転倒自体は軽いものであったが、X には骨がもろいという先天性な疾患があったため、背骨を骨折してしまった。

民法 9（法教 459 号）

X は、念願だった住居を建築するため、Y 建築会社との間で、鉄筋コンクリート造 3 階建ての建物を建築する建築請負契約を締結した。Y は工期通りに工事が完成したとして、X に建物（以下、本件建物とする）を引き渡し、X は請負代金の支払いを行った。以下の問いに答えなさい。なお、各設問は独立している。（問い 1）請負契約締結に際し、建物の安全性に神経質になっていた X は、耐震性を高めるため、支柱に通常必要とされる鉄骨よりも太い鉄骨を使用することを求め、Y もこれを承諾した。しかし、Y は、より細い鉄骨でも構造計算上十分に安全であることを理由に、X の了解を得ることなく、細い鉄骨を使用した。

X は、Y に対し、特に修補を求めることなく、損害賠償を求めたが、認められるか。なお、本件建物の耐震性を約束通りにするには、基礎工事のやり直しまでしなければならず、効果に釣り合わない費用がかかるとする。（問い 2）本件建物の外壁には施工不良があったため、大雨の際に特に 2 階部分が水浸しになり、X の高価なペルシャ絨毯や骨とう品が価値を失ってしまった。

これら X の財産に生じた損害について、Y にはどのような義務違反があり、また、X はどのような性質の損害賠償請求権を行使することができるか論じなさい。（問い 3）X は本件建物を Z に売却した。Z が本件建物に住み始めると、本件建物には、天井・壁・床のひび割れや鉄筋の耐力低下、バルコニーの手すりのぐらつき、排水管の亀裂等の瑕疵があることが判明した。これら瑕疵は、いまだ Z の生命・身体・財産に損害を生じさせてはいないが、これらを生じさせる危険性を有するものである。

Z は、Y に対して、これら瑕疵の修補費用相当額の損害賠償を求めたが、認められるか。

民法 10（法教 460 号）

甲は、その所有する借地上の建物（以下、本件建物とする）を乙に 1000 万円で売却する売買契約を締結し（以下、契約①とする）、地主の承諾も得た。その際、契約①締結から 3 か月後に代金の支払と引き換えに登記を移転することが約された。ところが、契約①の 1 か月後に本件建物は丙に譲渡され（以下、契約②とする）、地主の承諾を得たうえ、登記が移転された。以下の各問い答えなさい。なお、各問いは独立している。

（問い 1）契約②について次の事情があった。長年世話になっている丙から、本件建物を譲ってほしいと持ち掛けられた甲は、丙にこれを贈与することにし、登記を移転した。その際、丙は契約①のことを知っていたが、移転登記をするまでは所有権はまだ甲のもとにあると思っていた。なお、甲は本件建物以外にめぼしい財産を持っていない。

乙は、丙に対して、この贈与は詐害行為であるとして取消しを求めるとともに、本件建物の登記名義を自己に移転することを請求したが、認められるか。

（問い 2）契約②について次の事情があった。不動産業者の丙は、近隣の地価上昇により本件建物の価値は 2 倍以上になると予想し、契約①の存在を知りながら、甲に自分なら 1500 万円で購入すると持ち掛けた。甲は丙と本件建物の売買契約を締結し、登記を移転した。現在、本件建物の市場価格は 1500 万円に上昇している。

乙は、丙に対し、価格上昇分の 500 万円の損害賠償を請求したが、認められるか。

（問い 3）契約①と契約②について次の事情があった。契約①締結に際し、乙がすぐに本件建物に住むことを希望したため、甲はその日に本件建物を乙に引き渡した。その 1 か月後、丙は、甲に、本件建物を 1500 万円で購入する、代金は即日に支払うと持ち掛けた。甲は、1500 万円の借金の返済期限が近付いていたこともあって、丙と本件建物の売買契約（契約②）を締結し、代金と引き換えに登記を移転した。ところが、その 1 週間後、本件建物は隣家の火災の延焼により焼失した。

甲の契約①に基づく代金支払請求を乙は拒絶することができるか。

民法 11 (法教 461 号)

建設会社 A は、タクシー会社 B の施設の改修や補修を頻繁に請け負っていた。2021 年 3 月 1 日、A は銀行 C から 1000 万円の融資を受けることになり、その際、担保として、2021 年 3 月 1 日から 3 年間に B との間で結ばれるであろう請負契約に基づく報酬債権を一括して譲渡することが約された（以下、債権譲渡 a とする）。なお、債権譲渡 a では、C が B に譲渡担保権の実行通知をするまでは、A がその計算において B から弁済を受けることができるとされていた。以下の各問いに答えなさい。なお、各問いは独立している。

(問い 1) (1) 2021 年 3 月 3 日、AB 間において請負契約が締結されたが（以下、契約 α とする）、その際、B の要望により、A が B に対して取得する報酬債権を B の承諾を得ずに譲渡してはならないことが約された。A は 2021 年 3 月 5 日到達の確定日付のある書面により債権譲渡 a を B に通知した。しかし、B は債権譲渡 a を承諾していない。その後、C は、A が債務不履行をしたことを受けて、2022 年 4 月 1 日、B に対し譲渡担保権の実行通知をし、以後は報酬を C に支払うよう求めた。B は A に対して支払をすることができるか。

(2) A は 2021 年 3 月 2 日到達の確定日付のある書面により債権譲渡 a を B に通知した。同年 4 月 1 日、AB 間において請負契約が締結され（以下、契約 β とする）、A に工事完成日を履行期日とする 400 万円の報酬債権が発生した（以下、債権①とする）。同年 7 月 1 日、工事は完成したものの、いくつか契約内容とは異なる不具合があった。B は A に対し債権①の支払を拒んで修補を求めたが、A が修補を拒んだため、B は損害賠償を請求することにした（以下、債権②とする）。なお、債権②の額は 100 万円であった。他方で、A には債権者 D もいて、D は債権①を差し押さえ、同年 7 月 15 日、差押えの通知は B に到達した。これに対し、同年 7 月 1 日、C は B に譲渡担保権の実行通知をし（確定日付なし）、債権①の支払を求めた。B は C と D のいずれに対し、いくら支払わなければならないか。

(問い 2) 本文において、A は、担保の一部として、すでに AB 間の請負契約（以下、契約 γ とする）に基づいて発生していた 300 万円の報酬債権（以下、債権③とする）も C に譲渡したとする（以下、債権譲渡 b とする）。債権③は、報酬総額の半分にあたり、この時点で工事の半分が行われていたところ、残りの未完成工事部分に関する報酬であった。A は B に対し確定日付のある証書による通知を行い、債権譲渡 b の翌日に到達した。しかし、その後、AB 間で報酬額について対立が生じ、A は工

事を中止し、5割がたの工事をしたまま放置した。そのため、BはAの債務不履行を理由に契約 $\gamma$ を解除した。CがBに対して債権③の支払を求めたのに対し、Bはこれを拒絶することができるか。

民法 12（法教 462 号）

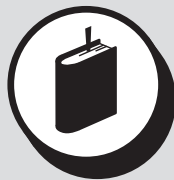
A は B 銀行に普通預金口座を有している。2021 年 1 月 12 日に A が死亡し、A を息子 C と D が相続した。A の相続財産には B に対する普通預金債権が含まれている。以下の問いに答えなさい。なお、各問いは独立している。

（問い 1）相続開始時点でこの預金残高が 6000 万円であったとして、D は B に対して次の請求をすることができるか。

（1）A は死亡する 3 年程前に認知症になったため、同居していた C はこれ以降 A の財産を管理していた。D はちょうど 2 年前にこの普通預金の残高が 1 億円あったと記憶していたため、この残高は予想外であった。そこで、D は、この差額を C が使用したのではないかと疑い、B に対して、この口座について 2019 年 1 月 12 日から 2021 年 1 月 12 日までの取引経過の開示を求めた。

（2）ワインコレクターの D は、相続開始後まもなく、市場にめったに出回らない超高級ボルドーワインを発見した。何としてもこれを手に入れたらと思った D は、その購入代金にあてるため、B に対してこの普通預金口座から 30 万円を引き出すことを求めた。なお、C と D との間の遺産分割協議はまだ始まっていない。

（問い 2）E は 10 年ほど前に A と取引をしたことがあり、その際にこの A の普通預金口座に振込を行った。E は新たに店舗を出店するため、A と同姓同名の F が繁華街に有する建物の 1 階部分を借りることにした。しかし、E は、2019 年 3 月 20 日、取引先の G 銀行に対して、H 銀行の F の口座とすべきところを、誤ってこの A の口座への敷金および権利金 1000 万円の振込依頼を行ってしまった。残高がほとんどなかったところにこの入金記帳がなされた A の口座に対して、A に 3000 万円の債権を有する I が公正証書に基づき差押えを行った。E と I の間の法律関係について論じなさい。



# 商法

---

岡山大学教授

鈴木隆元

SUZUKI Takamoto



商法 1 (法教 451 号)

X 株式会社は、資本金 1 億円、資産総額 30 億円余の監査役を置く公開会社である。X 社には A 及び B が代表取締役就任している。X 社の定款には「当社は、菓子類その他飲食品等の加工、製造及び販売並びにこれらに関連する一切の事業を目的とする」と定められている。また、X 社の取締役会規則には、1 件 1 億円を超える取引案件は取締役会決議を要するとの定めがある。

A は X 社を代表して 2019 年 4 月、医療福祉関係の NPO 法人 Y に対し 10 万円の寄附を行った（以下、「本件寄附」という）。

X 社は、C 株式会社（公開会社であるが上場会社ではない）の株式 15 万株（以下、「本件株式」という）を保有している。X 社の会計帳簿上、本件株式の価格は 1 億 500 万円（1 株 700 円）とされていた。X 社は C 社との間に取引関係はなく、X 社は C 社から配当金を受けるだけで、C 社の株主総会に出席したことはない。

A は、本件株式を処分して資金を調達した方が X 社の財務状況から適当であると考え、取引先のひとつで X 社の財務状況も了知している Z 株式会社に対し、本件株式の買取りを依頼し、Z 社代表取締役 D と交渉した結果、2019 年 5 月、代金 9975 万円（1 株 665 円）での本件株式の譲渡契約が締結された（以下、「本件譲渡」という）。契約交渉時に A は、D に対し、C 社株 1 株あたりの評価額が 600 円から 750 円程度との専門家の鑑定意見及び X 社取締役会内規を告げ、代金総額が 1 億円を超えない方向で話合いがされていた。

本件譲渡について、A は B ら他の取締役に知らせていない。また X 社では、上場会社の株式を含めて他社の株式の取得や処分はほとんど行ったことはない。

問 1 B は X 社を代表して、Y に対し、X 社の目的の範囲外の行為であることを理由に本件寄附の無効を主張した。認められるか。

問 2 B は X 社を代表して、Z 社に対し、法定の機関決定のないことを理由に本件譲渡の無効を主張した。認められるか。

商法 2 (法教 452 号)

P 株式会社は、取締役会設置会社である（種類株式発行会社・株券発行会社ではなく、社債株式振替法の適用はない）。P 社の定款には、「当会社の株式の譲渡による取得は、当会社取締役会の承認を受けることを要する」との定めがある。P 社の発行済株式総数は 1000 株であり、A 及び B が各 500 株の株主である。P 社の代表取締役は A、取締役は B、C、D である。

P 社は、公開会社である Q 株式会社（種類株式発行会社・株券発行会社ではなく、社債株式振替法の適用はない）の発行済株式総数の 8% にあたる 15 万株を有していた（P 社の重要な財産にあたる）。2019 年 5 月、A は P 社取締役会を経ずに、Q 社株式 15 万株を、R 株式会社に譲渡した（以下、「本件 Q 株譲渡」という）。R 社は P 社の取締役会決議のないことを知っていたが、B から P 社取締役はいずれも本件 Q 株譲渡に異を唱えていない。

同年 6 月、R 社は P 社と共同して、Q 社株主名簿の名義書換請求をした。しかし、Q 社は、①R 社が 8% もの大株主となることは好ましくないこと、②本件 Q 株譲渡が無効であることを理由に、名義書換をしなかった。

問 1 2019 年 7 月に基準日の定めなく招集された Q 社株主総会において、R 社が議決権行使を求めたとき、Q 社は名義書換未了を理由に拒絶できるか。

2019 年 6 月ころ、B は個人的な資金が必要となり A に相談したところ、A は B の有する P 社株式の一部を E に売却したらどうかとの提案をした。B 及び E はこれを了承し、2 同年 6 月 23 日、B・E 間で、P 社株式 200 株を譲渡する契約（以下、「本件 P 株譲渡」という）が締結され、翌日には代金が支払われた。B も E も本件 P 株譲渡につき P 社に対し承認を求めたことはなく、本件 P 株譲渡を承認する P 社取締役会の決議もない。C、D は本件 P 株譲渡を了知していない。E は株主名簿の名義書換請求をしておらず、名義書換はされていない。

問 2 2019 年 7 月に基準日の定めなく招集された P 社株主総会において、E が議決権行使を求めたとき、P 社はこれを認めることはできるか。

### 商法 3 (法教 453 号)

Y 株式会社は、発行済株式総数 10 万株（議決権総数 10 万個）、議決権を有する株主 72 人の監査役を置く公開会社である。Y 社定款には、非株主による株主総会攪乱防止を目的として、「株主は、当社の議決権を有する他の株主 1 人を代理人として、その議決権を行使できる」との規定がある。

Y 社取締役会は、2019 年 6 月 27 日を会日とする定時株主総会（以下、「本件総会」という）の招集を決定し、同月 11 日、代表取締役 A は、本件総会の招集通知を発した。しかし、合計 4000 個の議決権を有する 4 人の株主に対する招集通知漏れがあり、これらの株主は本件総会に出席していない。本件総会の招集通知に記載された会議の目的事項は、報告事項のほか、決議事項として計算書類承認の件（第 1 号議案）、剰余金配当の件（第 2 号議案、1 株につき 50 円の剰余金の配当を行うというもの）であった。

同月 27 日、本件総会が開催され、代理出席を含め合計 7 万個の議決権を有する株主 58 人が出席した。本件総会では、Y 社株主の B 株式会社が B 社総務部長 C（B 社従業員であり、Y 社株主ではない）を代理人とすることが認められた。他の法人株主 4 社についても同様の取扱いがされた。

第 2 号議案の審議に際し、100 株を有する株主 D から「1 株につき 100 円の配当を行う」との修正動議が提出された。なお D の提案は分配可能額の範囲内である。議長となっていた A は、安定的な配当政策の観点から、D の提案に反対する意見を述べた。質疑応答の後、A が「1 株につき 50 円とする会社提案でいかがでしょうか」と諮ったところ、異議なしとの発言が多数あがり、A は、合計 4 万個の議決権を有する 5 人の株主がうなずくのを確認して、会社提案の可決を宣言した。これを聞いた D は「A を取締役から解任する」との提案をした。A はこれを無視し、そのまま本件総会は終了した。

本件総会に出席していた株主 X は、本件総会のすべての決議の取消しを求めて、同年 8 月 30 日に訴えを提起した。X の立場で考えられる主張及び Y 社から提出されるであろう反論を踏まえながら、X の訴えは認められるか検討しなさい。

商法 4 (法教 454 号)

Y 株式会社は、監査役を置く公開会社であるが、上場会社ではない。Y 社では、2014 年に開催された株主総会において、取締役全員分の確定金額の年間報酬総額の上限を、使用人兼務取締役の使用人分給与を除き、6000 万円とし、各取締役の報酬額の配分を取締役会に一任する旨の決議がされていた。Y 社では、役職に応じて額の定まる取締役報酬支給内規が用いられており、使用人の給与体系も確立している。

Y 社は、2018 年 6 月 27 日に定時株主総会を開催し、取締役 4 名選任決議 (A・B・C が重任、D が新任) 及び退任取締役 E に対する退職慰労金支給決議がなされた。退職慰労金支給の議案は、「Y 社所定の基準に従い相当の範囲内で退職慰労金を支給することとし、具体的金額は取締役会に一任する」であった。この審議に際し、株主 F より、退職慰労金の額を明示するよう質問があった。これに対し、議長 A は、数値を代入すれば支給額が一義的に算出できることを含め、所定の基準の内容のあらましを説明し、所定の基準は Y 社本店において株主の閲覧に供しており、その旨は招集通知にも記載してあると述べた。

同日、株主総会終了後、Y 社取締役会が開催され、A を代表取締役社長、B を専務取締役、C を常務取締役、D を使用人兼務取締役とし、各取締役の報酬月額を、内規に基づき、A200 万円、B120 万円、C100 万円、D30 万円 (使用人分給与を除く) とする決議がされた。

2019 年 7 月ころから、Y 社の経営方針をめぐり、A と C の間で深刻な対立が生じ、同年 10 月頃には、修復不可能な状況になっていた。同年 11 月開催の Y 社取締役会では、内規に非常勤取締役の役職及びその報酬月額を 1 万円とする規定を新たに設け、C を非常勤取締役とし、報酬月額を 1 万円とする決議がなされた。さらに同年 12 月開催の Y 社臨時株主総会において、C の報酬月額を 1 万円とする決議がされた。しかし C は報酬減額に同意していない。Y 社は 2020 年 1 月以降、C に対する報酬月額を 1 万円に減額した。

問 1 2018 年の A らの報酬決定は適法か、また E への退職慰労金支給決議は適法か。

問 2 C は、Y 社に対し、2020 年 1 月以降、減額前の報酬を請求できるか。

商法 5 (法教 455 号)

X 株式会社は、鋼材の圧延及び販売を目的とする監査役を置く取締役会設置会社である。

X 社の代表取締役は Y である。Y は 2019 年 1 月ころ、製陶業を営む A 株式会社の全株式を取得し、自ら A 社の唯一の取締役として代表取締役に就任した。

同年 3 月ころ A 社では、運転資金に充てるため、Z から 100 万円の借入れをすることとなったが、Z から保証人を求められたため、同月末、Y は X 社を代表して、Z との間で A 社の債務の保証契約（以下、「本件保証」という）を締結した。本件保証に X 社の取締役会の承認はない。本件保証に際し、Y は X 社内の手続は適切に了している旨の虚偽の書面を作成し、Z に交付していた。

X 社の主力製品は丸棒と呼ばれる鋼材で、主に近畿地方の需要業者に販売している。Y は、同年 6 月から同年 12 月までの間（以下、「本件取引期間」という）、X 社を代表して A 社に対して、十数回にわたり丸棒を販売した（以下、「本件販売」という）。X 社では、丸棒の販売価格は本件取引期間中一定（以下、「定価」という）であったが、Y は、本件販売の価格を定価より特に安価としていた。本件販売について、X 社の取締役会の承認はない。本件取引期間中、丸棒の需要はひっ迫しており、安価で本件販売をする合理的な理由はなく、本来であれば従来取引先に定価で販売できたと認められる。本件取引期間中の本件販売の価格と定価との差額を積算すると 1000 万円となる。

本件取引期間中、A 社は、大阪府内において従前 X 社と取引関係のなかった需要業者数社に対して、X 社から仕入れた丸棒を転売していた（以下、「本件転売」という）。本件転売につき、X 社の取締役会の承認はない。A 社は、本件転売により 1500 万円の利益を得た。なお、A 社の本件転売の利益が、X 社に還元される方策は何ら講じられてはいない。

本件保証・本件販売・本件転売のいずれも X 社の総株主の同意はない。  
問 1 X 社は、Z に対して、本件保証の無効を主張した。認められるか。  
問 2 Y は、本件販売及び本件転売につき X 社に対し会社法上の責任を負うか。

商法 6 (法教 456 号)

A 株式会社は、健康食品等の通信販売を目的とする監査役を置く取締役会設置会社である。A 社の定款には取締役の員数・任期等に別段の定めはない。A 社では、2018 年 6 月開催の定時株主総会で、B、C、D、E が取締役に選任(再任)され、同日開催の取締役会で、B を代表取締役に選定し、翌日 A 社はこの旨の登記を了した。

C は、同年 10 月 31 日、病気を理由に取締役を辞任した。辞任に際し、C は辞任登記を B に要請したが、B は辞任登記をしなかった。なお、C は同年 11 月 1 日以降、A 社の業務に一切かかわっていない。C の辞任登記は 2020 年 3 月になってようやくなされた。

2019 年 1 月、健康食品について法令上の広告規制が強化され、A 社の業績が急速に悪化した。このため同年 5 月ごろ、B は、輸入業者 F 株式会社を通じて、インテリア雑貨等を輸入して通信販売する計画を立てた。

B は、F 社の商品説明のみを頼りに、輸入商品の製造先へ出向いて視察することも、見本商品の取り寄せもしないまま、F 社に大量の商品を発注し、通信販売の際には一般的に行われるテスト販売を行わないまま、同年 7 月ごろより、本格的な販売に踏み切った(以下、「本件販売」という)。A 社取締役会では、見本を取り寄せての検品やテスト販売をせずに立案された販売計画はあまりに杜撰で、リスクが大きすぎるとして D が反対したが、E が B に同調したため、B の計画通り本件販売を実施する旨の決議がされていた。

しかし、F 社から納入された商品のほとんどが当初から需要の見込みがはずれ、さらに多数の不良品の発生等により、多額の損失が生じ、健康食品の販売不振とあいまって、A 社は 2020 年 3 月ごろ、事実上倒産した。

P 株式会社は、従前から、A 社の通信販売商品である健康食品を A 社に卸売りしてきたが、A 社の事実上の倒産により、A 社に売却した商品代金 500 万円の支払いを受けられなかった。

問 1 P 社は、B・C に対し、会社法 429 条 1 項に基づき、500 万円の損害賠償請求をした。P 社の請求は認められるか。

問 2 A 社株主 Q は、B に対し、会社法 429 条 1 項に基づき、株式価値の下落分の損害賠償請求をした。Q の請求は認められるか。

商法 7 (法教 457 号)

Y 株式会社は、資本金の額が 10 億円、発行済株式総数 1000 万株の監査役会を置く公開会社であり、その株式を東京証券取引所に上場している。

X 株式会社は、2018 年 8 月ころから、Y 社および Z 株式会社の株式を大量に取得し始め、2019 年 6 月には Y 社株式 300 万株を有する株主となっていた。このころ X 社は、Y 社および Z 社に対し、その役員の刷新や Y 社・Z 社と X 社の三社合併を具体的に提案したが、Y 社は X 社の提案をすべて拒否した。

X 社の提案に誘発され、その提案を拒否するため、Y 社と Z 社は、同年 7 月に業務提携および資本提携の交渉を開始し、同年 9 月に資本提携の合意に達した。同月 27 日開催の Y 社の取締役会では、Z 社に対し、同年 10 月 25 日を払込期日とし、1 株あたりの払込金額を 2400 円とする、250 万株の募集株式の発行（以下、「本件新株発行」という）が決議され、会社法 201 条 5 項に則り募集事項の公示がなされた。なお、同時期に Z 社の取締役会では、Y 社に対し Z 社株式 180 万株の募集株式の発行の決議がされていた。

Y 社の株価は、同年 1 月から同年 9 月 26 日までの間、4000 円を下まわったことはなく、同月 26 日の Y 社株式の市場価格は 4200 円であった。Y 社取締役会は、市場価格を勘案しない株式価格算定手法を用いて払込金額を算定していた。

本件新株発行は、同時期に Y 社・Z 社が相互に新株を発行して資本提携をする目的でなされる。Y 社の Z 社に対して発行する新株 250 万株の払込金額の総額は 60 億円、Z 社の Y 社に対して発行する新株 180 万株の払込金額の総額は 54 億円である。Y 社と Z 社はその差額の 6 億円を活かした業務提携内容を立案する具体的作業を進めている。

本件新株発行にあたっては、Y 社の株主総会決議はされていない。また、本件新株発行が効力を生じると、X 社の持株比率は 30% から 24% に低下するうえ、Y 社の株価が一挙に低下する蓋然性が高い。なお、X 社は会社を食い物にする濫用的買収者とは認められない。

X 社は、同年 10 月 1 日、会社法 210 条に基づき、本件新株発行の差止請求をなした。X 社の請求は認められるか。

商法 8 (法教 458 号)

(1) Y 株式会社は、発行済株式総数 1000 株、株主数 10 人の監査役を設置する公開会社である。2017 年 6 月に代表取締役であった X (600 株の株主である) は、高齢のため取締役を退任し、同月以降 X の信頼する A が代表取締役に就任していた。

2018 年 9 月頃より、X と A の間が不仲になり、A は X が株主総会を招集し、Y 社解散決議をしたり、A の解任決議をするおそれがあることを切実に感じた。そこで A は、もっぱら X の Y 社の支配権を奪う目的で、2019 年 1 月 16 日に取締役会を開催し、同年 2 月 20 日を払込期日として新株 800 株を A に発行する旨の決議 (以下、「本件新株発行 1」という) をした。なお、本件新株発行 1 は会社法 206 条の 2 にはあらず、払込金額は特に有利な金額ではない。翌日 A は、本件新株発行 1 を X に秘匿するため、株主に対する通知に代えて、募集事項を Y 社定款所定の公告方法である官報に掲載して公告した。A は、同年 2 月 20 日に払込みをなし、Y 社は A に新株 800 株を発行した。A は以後、当該株式を継続保有している。

X は、同年 4 月 2 日に、本件新株発行 1 の無効の訴えを提起した。X の訴えは認められるか。

(2) P 株式会社は、発行済株式総数 300 株の取締役会・監査役を設置する非公開会社である。2017 年 6 月の P 社定時株主総会は Q・B・C を取締役に選任し、取締役会は Q を代表取締役に選定した。ただ、Q は病気による入退院を繰り返しており、C は名目上の取締役にすぎず、P 社の経営は実質的に B が掌握していた。

2019 年 4 月、B は営業部長の D とはからい、Q が取締役を辞任し、D が後任取締役に選任された旨の株主総会議事録を作成し、B・D の協議により B を代表取締役に選定し、これらの登記をした。しかし Q の辞任の事実はなく、株主総会は開催されていない。

同年 6 月 1 日、B と D は、同月 20 日に「新株発行の件」を会議の目的の一つとする定時株主総会 (以下、「本件総会」という) の招集を決定し、B が招集手続を行った。同月 20 日、P 社株式合計 180 株を有する株主が出席して本件総会が開催され、E に対する 100 株の新株発行が合計 130 株を有する株主の賛成により決議された。E は同年 7 月 10 日の払込期日に払込みをなし、P 社は E に新株 100 株を発行した (以下、「本件新株発行 2」という)。



P 社株式 40 株を有する株主でもある Q は、同年 10 月 22 日に、本件総会の瑕疵を理由に、本件新株発行 2 の無効の訴えを提起した。Q の訴えは認められるか。

商法 9 (法教 459 号)

(1) Y 株式会社は、取締役会を設置しない非公開会社であり、発行済株式総数は 3000 株である。A は Y 社株式 2000 株 (以下、「本件株式」という) を有していたが、2018 年 5 月に死亡し、ともに A の妹である B および X が A を共同相続した。A の遺産の分割は未了であるが、株主名簿の名義は B の単独の名義書換請求により、B および X の共有名義に変更されている。

B は、2018 年 12 月 11 日に開催された Y 社の株主総会 (以下、「本件総会」という) において、本件株式の全部について議決権を行使した。それぞれ 500 株ずつを有する C および D も、本件総会において、議決権を行使した。他方、X は、本件総会に先立ち、その招集通知を受けたが、Y 社に対し、本件総会には都合により出席できない旨および本件総会を開催しても無効である旨を通知し、本件総会には出席しなかった。B・X 間では、本件総会の目的事項につき何らの合意もされていない。

本件総会において、B および C の賛成により、E を取締役を選任する旨の決議および E を代表取締役に定める旨の決議 (以下、「本件決議」という) がされた。本件株式について、会社法 106 条に基づく権利行使者の指定・通知はされていないが、Y 社は、本件総会において、B による本件株式の全部についての議決権行使に同意した。

2019 年 1 月、権利行使者の指定および通知のないまま、X は本件決議の取消しの訴えを提起した。X の訴えは認められるか。

(2) 2019 年 2 月、D が死亡し、D の子である F、G および Z が D を共同相続した。F・G・Z の協議の結果、F・Z の賛成により Z を権利行使者と定め、Y 社に通知するとともに、株主名簿の名義書換も了した。同年 6 月、Z は「相続税支払のための売却に備え、相続により取得した株式の時価を適正に算定するため」を理由に、Y 社の①2018 年度の計算書類の作成に用いられた「総勘定元帳」、および②2018 年度の損益計算書および総勘定元帳を用いて作成された「法人税確定申告書」の閲覧謄写請求をなした。Y 社は Z の請求を拒絶できるか。Z が Y 社の事業と実質的に競争関係にある事業を営む P 株式会社の取締役である場合と、そうでない場合とに分けて検討しなさい。

商法 10（法教 460 号）

P 株式会社は、光学機器の製造販売等を業とする監査役会設置会社であり、その株式を東京証券取引所に上場している。

P 社の筆頭株主 Q 株式会社は、2019 年 4 月、P 社の定時株主総会（以下、「本件総会」という）に向けて、取締役全員が交代する内容の取締役選任議案を提案し、委任状勧誘を開始した。これに対抗するため、P 社は、本件総会の招集通知等の法定の書面を發するに際し、「議決権行使のお願い」と題する書面（以下、「本件書面」という）を添付した。本件書面には、有効に議決権行使をした株主 1 名につきプリペイドカード式商品券 500 円分を贈呈する旨とともに、「【重要】是非とも、会社提案にご賛同のうえ、議決権を行使して頂きたくお願い申し上げます。」と記載されている。

同年 6 月 28 日に開催された本件総会では、会社提案が可決され、Q 社の株主提案は否決された。その後、P 社代表取締役 Y は、P 社を代表して本件総会で議決権を行使した株主全員に総額 450 万円の商品券を贈呈した（以下、「本件贈呈」という）。なお、P 社の 2019 年 3 月期における分配可能額は 3 億円（うち 1 億円を配当予定）であった。

P 社は、会社法所定の手続を踏んで、Y に対し、P 社所有の甲土地を賃貸していた。2019 年 3 月 31 日をもって、当該賃貸借契約が合意解除された。しかしその後も Y は甲土地を P 社に明け渡さず、なお占有を継続している。

2017 年以降引き続き P 社株式 1 単元を有する株主 X は、会社法所定の手続を経て、Y に対し、本件贈呈につき会社法 120 条 4 項に基づく 450 万円の P 社への支払い、および甲土地の P 社への明渡しを求める株主代表訴訟を提起した。

問 1 X は、自分は社会派ジャーナリストであり、何としてでも勝訴して、訴訟の経過を書籍にして出版する旨を公言していた。そこで、Y は X に対する担保提供を申し立てた。認められるか。

問 2 X の請求は認められるか。

商法 11（法教 461 号）

A 株式会社は、産業用機械の製造販売を業とする監査役を置く公開会社である。B 株式会社は、機械部品の製造販売を行う非公開会社である。B 社は当初 A 社の完全子会社として設立され、その製品の供給先も A 社に限られていたが、2010 年に C 株式会社らに対する第三者割当増資を行って以降、A 社以外への製品の販売が急速に拡大し、好業績が続いている。2010 年以降、B 社の発行済株式総数 1 万株のうち、6700 株を A 社が、2500 株を C 社が、800 株を X が有している。

A 社は、A 社を存続会社とし、B 社を消滅会社とする吸収合併（以下、「本件合併」という）を計画し、2018 年 11 月 30 日、B 社と合併契約を締結した。本件合併の合併対価は B 社株式 1 株につき、A 社株式 4 株とされた。A 社株式の客観的な価値は、1 株 1 万円程度と認められる。他方、B 社株式の客観的な価値は、いずれの株価算定手法を用いても 1 株 10 万円を下らないものであった。しかし、B 社取締役はいずれも親会社の A 社からの強い要請に抗しがたく、A 社が提示した合併比率に同意した。

2018 年 12 月 20 日、B 社において本件合併の合併契約承認のための株主総会（以下、「本件総会」という）が開催され、C 社および X は反対したものの、A 社の賛成により、本件合併の合併契約を承認する決議（以下、「本件決議」という）がされた。本件合併の効力発生日は 2019 年 3 月 1 日である。なお、本件総会の手続には法令違反はなく、債権者異議手続も適法に履践されている。

X は、(1)本件合併の合併比率が著しく不公正であり、(2)本件決議に会社法 831 条 1 項 3 号の取消事由があると考えている。

問 1 X は、2019 年 3 月 10 日、上記(1)および(2)を理由に、本件合併の無効の訴えを提起した。X の訴えは認められるか。

問 2 X は、2019 年 1 月 10 日、上記(1)および(2)を理由に、本件決議の取消しの訴えを提起するとともに、会社法 784 条の 2 に基づく合併差止請求をなし、あわせて民事保全法 23 条 2 項に基づく仮処分申立てをなした。X の請求は認められるか。

商法 12 (法教 462 号)

P は、ペットショップを営むことを目的とする Q 株式会社の設立を企図し、発起設立の方法で設立手続を開始した。

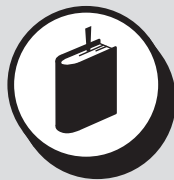
P は設立中の Q 社のためとして、A との間で設立事務を行うための事務所を賃料 10 万円で賃借する契約を締結した。この賃貸借契約締結に際し、P は設立中の Q 社のためとして不動産仲介業者 B に媒介依頼をなしており、媒介報酬は 2 万円である。Q 社の原始定款には設立費用として 10 万円が記載されており、必要な検査役の調査を経ている。

その後、P が 1200 万円、C と D が 400 万円ずつを払い込み、P を唯一の設立時取締役とする Q 社の設立登記がされた。

問 1 Q 社が成立した時点で、A への賃料も、B への報酬もともに支払いがされていない。A・B は、それぞれ、P あるいは Q 社に対し支払いを求めることができるか。

R 株式会社は、ホームセンター 2 店舗およびペットショップ 1 店舗を営んでいる。Q 社成立直後、P は、Q 社を代表し、R 社との間で、R 社のペットショップ店舗に属する、店舗の名称・得意先関係・ノウハウ等を含む一切の事業を総額 4000 万円で譲り受ける契約（以下、「本件契約」という）を締結した。本件契約では、Q 社は当初 2000 万円を支払い、残金を 5 年にわたり分割払いすることとされ、R 社は地域を問わずペットショップ事業を行うことができるとされている。また、本件契約により R 社が Q 社に譲り渡す資産の帳簿価格は、R 社の総資産額の 9 分の 2 に相当する。本件契約につき、Q 社では株主総会の特別決議を経ていたが、R 社においては、株主総会決議はなく、総株主の同意もない。

問 2 本件契約の効力について検討しなさい。



# 民事訴訟法

---

名古屋大学教授

渡部美由紀

WATANABE Miyuki

民事訴訟法 1 (法教 451 号)

仙台市に住む X は、2000 年頃から、京都市に本社を置く Y クレジット会社から金銭を借り入れては返済することを継続的に繰り返してきた。現在の借入金は 150 万円である。X は、ラジオ CM で過払金を知り、自分も利息制限法所定の制限利率を超えた利息を Y に支払っていたことに気付いた。そこで、弁護士に相談したところ、過払金額は現在の借入金額とほぼ同額になるということであった。

(1) X は、過払金を借入金債務の元本に充当すると、債務は消滅したと主張して、Y に対して、債務不存在確認訴訟 (①訴訟) を仙台地方裁判所に提起した。これに対して、Y は、X・Y 間の金銭消費貸借契約書には、「契約当事者間で本契約に関して裁判上の紛争が生じた場合は、京都地方裁判所を第 1 審の専属的合意管轄裁判所とすることに合意する」旨の記載があると主張して、京都地方裁判所への移送を申し立てた。受訴裁判所は移送しなければならないか。

(2) Y は、京都地方裁判所に、X に対して、弁済期が到来したと主張して、150 万円の貸金の返還等を求める訴訟 (②訴訟) を提起することにした。②訴訟が次の各時点で提起された場合、①訴訟および②訴訟はどのように取り扱われるか。

(a) ①訴訟の係属中

(b) ①訴訟の請求認容判決確定後

(3) Y は、①訴訟の控訴審係属中に、X に対して 150 万円の貸金の返還等を求める反訴を提起した。この場合、訴訟はどのように処理されるか。

民事訴訟法 2 (法教 452 号)

X は、横断歩道を歩行中、対面信号が赤色表示の下で制限速度を超えて同歩道に進入してきた Y 運転の普通自動車にはねられ、脊髄等を損傷した結果、四肢麻痺等の障害が残り、常時介護を必要とする状態になった。そこで、X は、Y を被告として、民法 709 条および自動車損害賠償保障法 3 条に基づき、交通事故で負傷したことによる損害賠償請求訴訟を提起することにした。

(1) X は、損害額の算定が容易ではなかったため、総額は不明であるとして、訴状の「請求の趣旨」欄に「被告は、原告に対して裁判所の認定する金額を支払え」という判決を求める旨記載した。このような記載は適法か。

(2) X は、訴状の「請求の趣旨」欄に「被告は、原告に対して 2 億 2000 万円を支払え」という判決を求める旨を記載した。

(a) X が主張する 2 億 2000 万円の損害の内訳は、治療費等 600 万円、逸失利益 4000 万円、慰謝料 2400 万円、将来の介護費用 1 億 5000 万円であった。これに対して、裁判所は、X の損害につき、治療費等 500 万円、逸失利益 4500 万円、慰謝料 1200 万円、将来の介護費用 1 億 3000 万円と認定して、総額 1 億 9200 万円の支払いを Y に命じる判決をすることはできるか。

(b) X は、訴状において、仮執行宣言の申立てをしなかった。これに対して、裁判所は、仮執行宣言付きの判決をすることはできるか。

(c) X が一時金による賠償を求めるのに対して、裁判所は、将来の介護費用について、「被告は、平成 30 年 6 月から X が死亡するまでの間、毎月末日限り 50 万円を支払え」という判決をすることはできるか。



民事訴訟法 3 (法教 453 号)

A 社は、Y との間で、Y が保有する B 社の株式 100 株を一株当たり 300 万円で A 社に譲渡する旨の株式譲渡契約（以下「本件契約」という）を締結し、C 銀行から 3 億円を借り入れ、本件契約の代金として Y に支払った。この借入れについては、当時 A 社の代表取締役であった X が、A 社からの委託を受けて、C 銀行との間で連帯保証契約を締結した。本件契約は、A 社が B 社の株式価値があがると見込んで締結したものであったが、その見込みは外れ、B 社の株価は暴落し、A 社は多額の損失を被った。X は、Y は B 社の株式価値は実際には無価値かせいぜい数千万円程度であったのに、5 億円程度であると虚偽の説明をし、A 社に 2 億円の損害を与えたと主張して、X の A 社に対する連帯保証に係る求償権を被保全債権として、A 社の Y に対する損害賠償債権を代位行使して、Y に対して、2 億円の支払いを求める訴え（以下「本件訴訟」という）を提起した。

- (1) 本件訴訟において、X はどのような地位で Y に対する訴えを提起しているか。その際、A 社が無資力であることは、どのような意味をもつか。
- (2) Y は A 社が無資力であることについて争わなかったが、裁判所は A 社が無資力であるか疑わしいという心証を得た。この場合、裁判所はこの点について職権で証拠調べをすることができるか。
- (3) A 社が無資力であるかどうかを判明する前に、Y は本件契約に関係する重要な情報はすべて X に開示したうえで適切な説明をしており、A 社に対して何ら損害賠償責任を負わないことが明らかになった。この場合、裁判所は直ちに請求棄却判決をすることができるか。

民事訴訟法 4（法教 454 号）

X の主張によれば、X は、平成 10 年 10 月、甲建物（共同住宅）の一部（以下「本件建物」という）につき、その前所有者である訴外 A から、賃料月額 100 万円、期間 5 年の条件で借り受けることになり、A に対して敷金 1000 万円を差し入れ、本件建物の引渡しを受けた。その後、平成 13 年 9 月に、Y は A から本件建物の所有権を取得し、賃貸人の地位も承継し、X との間で、3 回の契約更新がされた。

(1) Y は、X が賃料を 4 か月分滞納していると主張し、X に対して未払賃料分 400 万円の賃料債権が存在することの確認を求める訴えを提起した。この訴えは適法か。

(2) Y は、平成 27 年 3 月 25 日、X に対して、同年 4 月 1 日から賃料を月額 200 万円に増額する旨の意思表示をした（借地借家 32 条 1 項）。これに対して、X は、増額は不当であるとして、従前の賃料額を支払っている。Y は、調停を申し立てたが、不成立に終わったため、平成 29 年 5 月 1 日、賃料が平成 27 年 4 月 1 日から月額 200 万円であることの確認を求める訴えを提起した。この訴えは適法か。

(3) Y は、X が A に敷金を差し入れていないため、敷金返還義務はないと主張している。そこで、X は、賃貸借契約継続中ではあるが、Y に対して敷金返還請求権が存在することの確認を求める訴えを提起した。この訴えは適法か。

民事訴訟法 5 (法教 455 号)

X は、Y に対して、貸金 200 万円の支払いを求める訴訟を提起した。

(1) Y は X から 200 万円を借りたことを認めたが、これについてはすでに弁済をしたとの抗弁を提出した。証拠調べの結果、次のような各事実が判明した場合、裁判所はこれらの事実を認定して判決をすることができるか。

① 弁済の有無についてはわからないが、X の貸金債権はすでに時効消滅している。

② Y が X の住所地である名古屋市千種区において X に 200 万円を直接手渡したと主張する日時に、X は日本にいなかった。

③ Y が X に 200 万円を支払ったことは認められるが、それは X が Y に対して有する売買代金債権 200 万円の弁済であり、本件債権の弁済ではない。

(2) Y は X から 200 万円を借りたことを認めたが、Y が債務を弁済しなかったのは、X が Y に引っ越したことを伝えず、支払催告もしなかったためであるということがわかった。この場合、裁判所は、当事者の主張がなくとも、職権で過失相殺をすることができるか。また、過失相殺ができるとした場合、Y は X の過失についてどの程度主張する必要があるか。

民事訴訟法 6 (法教 456 号)

(1) X は、Y に対して、貸金債務 300 万円 (以下「本件債務」という) を負っていた。

① X が弁済期を過ぎても本件債務の弁済をしないため、Y は X に対して 300 万円の支払いを求める訴え (以下「本件訴え」という) を提起することにした。自分で訴訟追行することは困難であると考えた Y は、友人の弁護士 A に、自分に代わって訴訟を行ってもらいたいと考えた。A が、Y から訴訟追行について授權を受けて、A の名で、X に対して、本件訴えを提起した場合、この訴えは適法か。また、A が Y の訴訟代理人として訴訟を行う場合との違いは何か。

② X は、本件債務の弁済に代えて、X が B に対して有している売買代金債権 300 万円を Y に譲渡した。Y は、当該債権の発生・存続等の事情については X の方が詳しいので、債権を回収するまで X に責任を持ってほしいと考えた。そこで、この債権譲渡の際、X と Y は、B が Y に当該債権を支払わない場合、X が Y に代わって B から債務を取り立てるという内容の合意をした。B が当該債権を支払わなかったため、X は B に対して 300 万円の支払いを求める訴えを提起した。この訴えは適法か。

(2) L マンションでは、改修工事に伴い、共用部分である外壁に出窓風の飾りを設置した。その飾りの設置に反対していた L マンションの 505 号室に住む区分所有者 X は、L マンションの管理組合 (権利能力なき社団) である Y に対して、その撤去を求める訴えを提起した。この訴えは適法か。

民事訴訟法 7 (法教 457 号)

X は、Y に対して、1000 万円を貸し付けたと主張して、その支払いを求める訴訟（前訴）を提起した。

(1) 前訴において、Y は X・Y 間の金銭消費貸借契約は無効であるとして債務の不成立を主張して争ったが、裁判所は X の請求を認容し、この判決が確定した。その後、Y は、本件債務については前訴係属中に弁済していたと主張して、X に対して不当利得の返還を求める訴訟（後訴）を提起した。Y の主張は認められるか。Y が、X への弁済は Y の知人 Z が勝手にしたものであったため、前訴においては弁済の事実を知らなかったと主張した場合はどうか。

(2) 前訴において、Y は弁済の抗弁を提出した。裁判所はこれを容れて X の請求を棄却した。この判決の確定後に、Y は、本件債務は不成立であったと主張して、X に対して不当利得の返還を求める訴訟（後訴）を提起した。Y の主張は認められるか。Y が後訴においてはじめて債務不成立を主張した場合と、Y が前訴でも債務不成立を主張していた場合とで、結論は異なるか。

(3) 前訴において、裁判所は、弁済期が未到来であることを認定して、X の請求を棄却した。弁済期到来後に、X が再び同一の債権の支払いを求める訴訟（後訴）を提起することはできるか。できるとすれば、その理由はどのように説明されるか。

民事訴訟法 8 (法教 458 号)

X は、Y に対して、500 万円の売買代金債権 ( $\alpha$  債権) を有していると主張して、その支払いを求める訴え (本訴) を提起した。Y は、X に対して同額の貸金債権 ( $\beta$  債権) を有しており、 $\alpha$  債権と  $\beta$  債権とは相殺適状にある。

(1) X の請求に対して、Y は、 $\beta$  債権を自働債権、 $\alpha$  債権を受働債権として相殺する旨の主張 (本件相殺の主張) をした。

(a) 裁判所は、 $\beta$  債権は不存在であるとして Y の主張を斥け、X の請求を認容した。その後、Y は X に対して  $\beta$  債権の支払いを求める訴えを提起した。この訴えは認められるか。

(b) 裁判所は、本件相殺の主張を時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下し、X の請求を認容した。その後、Y は X に対して  $\beta$  債権の支払いを求める訴えを提起した。この訴えは認められるか。

(c) Y は、 $\alpha$  債権は不存在であると主張し、予備的に本件相殺の主張をした。裁判所は、 $\alpha$  債権が存在するかどうかはわからないが、 $\beta$  債権が存在することは確かであるとして、 $\alpha$  債権の存否を審理せずに、 $\beta$  債権の審理だけで相殺によって X の請求を棄却した。その後、Y は、 $\beta$  債権の支払いを求める訴えを提起した。この訴えは認められるか。

(d) 本訴係属中に、X は Y に対して 500 万円の貸金債権 ( $\gamma$  債権) も有していると主張して、 $\gamma$  債権の支払いを求める別訴を提起した。これに対して、Y は本訴で相殺に供している  $\beta$  債権を自働債権として  $\gamma$  債権と相殺する旨の主張をした。Y の相殺の主張は認められるか。

(2) 本訴において、Y は  $\beta$  債権の支払いを求める反訴を提起した。これに対して、X は本訴で請求している  $\alpha$  債権を自働債権として相殺すると主張した。X の相殺の主張は認められるか。

民事訴訟法 9 (法教 459 号)

X は、Y から Y 所有の甲建物を賃料月 50 万円で賃借していたところ、Y は、当該契約は終了したと主張して、X に対して同建物の明渡しを求め訴訟を提起した。期日には、X および Y の訴訟代理人 A が出席した。数回の期日を経て、①X・Y 間の甲建物の賃貸借契約が終了したことを相互に確認する、②X は 2018 年 11 月末日限り甲建物を Y に明け渡す、③Y 所有の乙建物について、X・Y 間で新たに賃貸借契約を締結し、X は、同年 12 月 1 日から賃料月 60 万円で乙建物を賃借する等を内容とした訴訟上の和解（以下「本件和解」という）が成立し、和解調書（以下「本件和解調書」という）が作成された。

(1) X は、本件和解は錯誤に基づくものであって無効である（改正前民法 95 条）と主張している。訴訟上の和解にどのような効力が生じるかを踏まえて、和解の瑕疵を主張する方法について検討しなさい。

(2) 本件和解は、A と X によって締結されたものであったが、Y は、乙建物の賃貸借については A に委任していないと主張して、本件和解が無効であることの確認を求める訴えを提起した。Y の主張は認められるか。

(3) 本件和解が成立した後に、Y は甲建物を Z に譲渡した。2018 年 12 月になっても、X は、甲建物を明け渡そうとしない。

(a) Z は、X に対して、本件和解調書を債務名義として強制執行することができるか。

(b) X は、(a)の強制執行に対して、X・Y 間の甲建物に係る賃貸借契約は終了していないから甲建物を明け渡す必要はないと主張して、請求異議の訴え（民執 35 条 1 項後段）を提起した。X の主張は認められるか。

民事訴訟法 10（法教 460 号）

弁護士 A は、X から次のような法律相談を受けた。どのように回答すべきか。

「私は、Y から、Z が 300 万円を必要としているので用立ててほしいと言われ、Y に 300 万円を渡しました。Y とは長年仕事上の付き合いがあります。近々知人の Z と共同で事業を始めると聞いていたので、その関係でお金を借りに来たのだと考えていました。数日後、Y から Z 名義の借用証が送付されてきました。しかし、借用証に記載の返済期限を過ぎても返済がありません。そこで、私は、Z に 300 万円を返還するように督促しました。ところが、Z は、Y に 300 万円を借りるように頼んだことはない、Z 名義の借用証については知らないし、その署名押印は Z のものではないと言っています。そこで、Y に尋ねたところ、Y は、Z と共同事業を開始するにあたり 300 万円が必要になったが、Z がこれについて何とかしてほしいと言ったので、Z の代理人としてお金を借りたのであり、受け取ったお金は Z に渡したと言います。2 人とも任意にお金を返してくれそうにはないので、民事訴訟によって 300 万円を回収することを検討しています。ただ、Y とは仕事上取引関係がありますし、また Z 名義の借用証もあることから、できれば、Y を被告とすることは避けて、まずは Z に請求をしたいと考えています。また、近いうちにまとまったお金が必要になるので、できるだけ早く、1 回の訴訟でお金を回収したいです。」



民事訴訟法 11 (法教 461 号)

X 団体は、Y に対して 1000 万円の貸金返還請求訴訟を提起した。Y は、第 1 審の口頭弁論期日において、X の主張する貸金債権（以下「請求債権」という）の成立を争うとともに、予備的に自己の X に対する 1000 万円の売買代金債権（以下「反対債権」という）で相殺する旨を主張した。第 1 審裁判所は、請求債権は成立していると判断した上で、Y の相殺の抗弁を容れ、請求棄却判決をした。

(1) 第 1 審判決に対して Y のみが控訴した。

(a) 請求棄却判決を得た Y の控訴が認められるのはなぜか。また、Y が第 1 審において X の主張する請求原因事実をすべて自白し、相殺の抗弁のみを主張していた場合でも、Y の控訴は認められるか。

(b) 次の各場合において、控訴裁判所はどのような判決をするか。

① 請求債権は存在しなかったという判断に達した場合

② 請求債権は存在するが反対債権は存在しないという判断に達した場合

(2) 第 1 審判決に対して X のみが控訴した。控訴裁判所が請求債権は不存在であると判断した場合、どのような判決がされるか。

(3) 第 1 審裁判所は、審理の結果請求債権が存在しないという判断に至ったが、X に当事者能力がないとして訴え却下判決をしたとする。これに対して X のみが控訴した。控訴裁判所が訴訟要件は存在しているという判断に達した場合、どのような判決がされるか。

民事訴訟法 12 (法教 462 号)

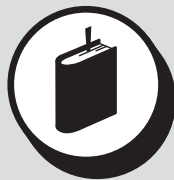
X は、Y との間で金銭消費貸借契約を締結し、Y に 1000 万円を貸し付けた。これについては、X と Z との間で保証契約が締結された。弁済期限を過ぎても Y が金銭を支払わないため、X は Y に対して貸金返還請求訴訟（前訴）を提起した。

(1) 前訴において、X は請求認容確定判決を得た。

(a) 前訴の事実審口頭弁論終結後に、A は、前訴判決の存在を知らずに、Y の X に対する債務（主債務）を併存的に引き受けた。その後、A は X に対して主債務につき債務不存在確認請求訴訟（後訴）を提起した。後訴において、A は主債務の不存在を主張することができるか。

(b) Y に資力がないことを知った X は、改めて、Z に対して保証債務履行請求訴訟（後訴）を提起した。後訴において、Z は主債務の不存在を主張することができるか。

(2) 前訴において、X は請求棄却確定判決を得た。その後、X は Z に対して、保証債務履行請求訴訟（後訴）を提起した。後訴において、Z は前訴判決を援用して請求棄却判決を得ることができるか。



# 刑法

大阪大学教授

**豊田兼彦**

TOYOTA Kanehiko

刑法 1 (法教 451 号)

X (13 歳) は、知人である A から、十数回にわたり電話で怒鳴られたり、仲間と共に攻撃を加えられると言われたりするなど、身に覚えのない因縁を付けられ、A に立腹していた。

X は、友人 Y (16 歳) と自宅 (マンション 6 階) にいたところ、A から、マンションの前に来ているから降りて来るようにと電話で呼び出された。X は、A のことを知らない Y に事情を説明した上で、A の呼出しに応ずるべきかを尋ねた。Y は、X に対し、「応じたらどうや。せやけど、凶器でやられるかもしれん。包丁を持って行って、やられそうになったら刺したれ。それで A が死んでも自業自得や」と言った。X は、これに賛成し、自宅にあった包丁にタオルを巻き、それをズボンの後ろに差し挟んで、自宅マンション前の路上に赴いた。

X を見付けた A は、ハンマーを持って X の方に駆け寄ってきた。X は、A に包丁を示すなどの威嚇的行動を取ることなく、歩いて A に近づき、ハンマーで殴りかかってきた A の攻撃を防ぎながら包丁を取り出し、殺意をもって A の腹部を包丁で 1 回強く突き刺した。

この刺突行為により、A は、死亡する危険のある傷害を負ったが、病院に運ばれて手術を受け、その後容体が安定した。しかし、手術の翌日、病院で火災が起こり、A は、一酸化炭素中毒により死亡した。

X、Y の罪責について論じなさい (特別法違反の点は除く)。

刑法 2 (法教 452 号)

X は、ある日、交際相手の A とけんかになった。このけんかをきっかけに、A は、その翌日、同人名義で契約し、X に貸し与えていた携帯電話を使えないようにした。X は、携帯電話が使えなくなっていることに気づき、A に謝って携帯電話を使えるようにしてもらおうと考え、同日午後 10 時頃、A から渡されていた A 方居室の合い鍵を用いて、A ほか 16 名が居住する木造 2 階建ての共同住宅の A 方居室内へ入り、A の帰宅を待っていたが、次第に A に対する苛立ちの気持ちが生じてきた。X は、喫煙のために持っていたライターでパソコン台にかけられていたブランケットに火をつけては燃え広がる前にすぐに消すという行動を繰り返すなどの火遊びをしながら、A の帰宅を待っていた。X は、同日午後 10 時 20 分頃、ブランケットに数回目に点火する際、しばらくの間、ブランケットが燃える様子を見ていようと考え、ライターで火をつけ、ブランケット上を火が燃え広がっていくのを見ていたが、携帯電話を使用できないようにした A に対する怒りから、A 方居室を燃やして仕返ししようと考え、火が他の物に燃え移る前であれば容易に消火しうる状態であったにもかかわらず、火を消さないまま、A 方居室から立ち去った。

以上の事実につき、次の(1)または(2)の事実が認められた場合、X の罪責はどうか。

(1) 火は、A 方居室内の衣類等に引火して付近の壁に燃え移り、壁の一部約 0.4 m<sup>2</sup>が燃焼したが、その直後に A が帰宅し、すぐに火を消し止めた。

(2) 火は、A 方居室内の衣類等に引火して A 方居室に燃え移り、さらに広がって共同住宅が半焼し、その頃、共同住宅に居住していた B が逃げ切れず、一酸化炭素中毒により死亡した。

刑法 3（法教 453 号）

X は、某夜、バーで酒を飲んでいたところ、近くの席で客の A と Y が口論を始めた。X は、Y と旧知の間柄であり、A とも面識があった。X は、A が相当酒に酔っていたことから、A に対し帰宅するよう促した。しかし、A は、「まだ飲み足らん」などと言って帰宅しようとしなかった。そこで、X は、強い口調で再度帰宅を促した。すると、A は激怒し、「表に出ろや」などと言って、X に対し店外に出ることを促し、先に店外へ出た。X は、A が粗暴な性格であることを知っており、店外に出れば A に殴られるかもしれないと思ったが、A をなだめて帰宅させるのが得策だと考え、午前 2 時ころ、A に続いて店外へ出た。すると、A は、「馬鹿野郎、ふざけんな」などと言いながら、その場にあったアルミ製灰皿（直径 19cm、高さ 60cm）を持ち上げ、X に向けて投げ付けた。X は、投げ付けられた同灰皿を避けながら、同灰皿を投げ付けた反動で体勢を崩した A の顔面を右手で殴打すると（第 1 暴行）、A は、転倒して後頭部をコンクリートの床に打ち付け、気を失った。X は、店内に戻り、Y に対し、「先に帰るわ。A は表で寝とる」などと言って、帰宅した。Y は、A に対する怒りが収まらず、午前 2 時 10 分頃、店外に出て、気を失って仰向けに倒れていた A の頭部や顔面を蹴り上げるなどの暴行（第 2 暴行）を加えた。

その後、A は、外傷性くも膜下出血により死亡した。第 1 暴行と第 2 暴行は、そのいずれもが死因となった外傷性くも膜下出血の傷害を発生させることが可能なものであったが、同傷害が第 1 暴行と第 2 暴行のいずれによって生じたのかは不明であった。

X、Y の罪責について論じなさい。

刑法 4（法教 454 号）

X（25 歳，筋骨隆々の男性）は，<sup>ひとけ</sup>人気のない深夜の路上で，X と交際中の A（30 歳，女性）が B（55 歳，中肉中背の男性）に抱き付かかれているのを目撃した。

この事実につき，次の(1)ないし(4)の各事実が認められた場合，X の罪責はどうか。

(1) B は，A に無理やりキスをしようとしていた。X は，A を助けるため，B を羽交い絞めにして A から引き離したが，その際 B を転倒させ，B に傷害を負わせた。

(2) B は，A に無理やりキスをしようとしていた。X は，A を助けるため，その場にあった重い鉄パイプを B の頭部に振り下ろして殴打し，B に重傷を負わせた。

(3) A は，B とともに交際中で，B とキスをしようとしていた。X は，B が A に無理やりキスをしようとしていると誤信し，A を助けるつもりで，B を羽交い絞めにして A から引き離したが，その際 B を転倒させ，B に傷害を負わせた。

(4) A は，B とともに交際中で，B とキスをしようとしていた。X は，B が A に無理やりキスをしようとしていると誤信し，A を助けるつもりで，その場にあった重い鉄パイプを B の頭部に振り下ろして殴打し，B に重傷を負わせた。

刑法 5（法教 455 号）

X（女）は、数年前に A と離婚し、A との間に生まれた息子 Y（11 歳、小学生）は、A と暮らしていた。X は、小遣い欲しさに、Y に指示して現金を盗ませ、これを受け取ろうと考え、数か月にわたり、Y に持たせた携帯電話に「明日までに 1 万円ゲットして」、「金をゲットできなかつたらママ死ぬわ」、「おじいちゃん、おばあちゃん、パパの交際相手の財布から盗んで。金だけ抜けばバレないから」などと、多い時には 1 日あたり 10 数通のメールを送信した。

Y は、現金を盗むのは悪いことだと分かっていたが、X がかわいそうになり、現金を盗んで X に渡そうと考え、A 宅を訪れていた A の交際相手 B の財布から現金 3 万円を盗み、後日、X と待ち合わせして、これを X に渡した。

X、Y の罪責について論じなさい。



刑法 6（法教 456 号）

X は、就寝中の家人に暴行・脅迫を加えてキャッシュカードを奪い、その暗証番号を聞き出すという強盗の目的で、某日午前 2 時ころ、マンションの 2 階にある A 方にベランダから入り、寝室で寝ていた一人暮らしの A（88 歳、女性）を見つけ、A に近づいたところ、A が目を覚ました。X に気づいて驚いた A が大声をあげようとしたので、X は、大声を出されるのを防ぐために A を殺害することを決意し、その頸部を両手で絞めて A を殺害した。

さらに、X は、A 方に放火して A の死体を焼失させようと考え、台所のガスコンロで新聞紙に火をつけ、それを A が寝ていた布団に落とし、A 方を立ち去った。火は、布団の一部を燃やしただけで消えた。A 方のあるマンションは、鉄筋コンクリート造 3 階建の建造物で、他区画へは容易に延焼しない耐火構造になっていたが、状況によっては、火勢が他区画へ及ぶおそれが絶対にはないとはいえない構造であった。X が火をつけたとき、このマンションの他区画には居住者がおり、居住者は、マンション内の通路や階段等を自由に行き来することができた。X は、このような居住者がいること、火が他区画へ及ぶかもしれないことを認識していた。

X の罪責について論じなさい。

刑法 7 (法教 457 号)

次の各事例における Y, W, T の罪責について論じなさい。

(1) X は, A に殴る蹴るの暴行を加え, A の手の指と頭部等に傷害を負わせた。Y は, この X の暴行に途中から共謀加担した。A が負った傷害のうち, 頭部等の傷害は, Y が共謀加担した後の暴行により生じたものであったが, 手の指の傷害は, Y が共謀加担する前の X の暴行により生じたものであった。

(2) Z は, 強盗の目的で, B に反抗抑圧に足りる程度の暴行を加えて傷害を負わせ, B を気絶させた。そこへ Z の友人 W が偶然出くわした。強盗の途中であると気づいた W は, 自分も金品が欲しくなり, Z と意思を通じて, 気絶中の B から金品を奪った。

(3) S は, 詐欺の目的で, C に対し, C の親族を装って電話をかけ, 現金が至急必要であると嘘をつき, 指定した場所に現金を送付するよう指示した。だまされた C は, S の指示どおりに現金を送付し, これを T が受け取った。T は, S が C をだました後, S から現金の受取役を依頼され, これを引き受けたものであり, 詐欺の被害金の受取役であることを認識していた。

刑法 8 (法教 458 号)

X は、A と内縁関係となり、A 方で一緒に暮らすようになったが、その後、性格の不一致などを理由に外泊するようになり、ある日、自己所有のスーツケースを持って家出した。その中には、X の衣類等のほか、A が勤務先の B 社から貸与され自宅に持ち込んでいた B 社所有のノートパソコン 1 台 (時価約 10 万円相当。以下「本件 PC」という) が入っていた。X は、本件 PC を売却して現金化しようと考え、A に無断でスーツケースに入れていた。

X は、以前から交際のあった Y の家に転がり込み、Y に対し、本件 PC を示しながら、A に無断で持ち出したと伝えた上、これを誰かに高く売ってほしいと頼んだ。Y は、これを引き受け、本件 PC を預かった。

Y は、本件 PC の中に面白い情報があるかもしれないと思い、起動して確認したところ、B 社がデータ改ざん等の不正を行ったことを裏付ける記録を見つけた。Y は、このことを B 社に告げれば B 社が高値で買い戻すに違いないと考え、B 社に電話をかけ、同社の C に対し、「B 社の不正が記録されたノートパソコンを盗み出した者を知っている。金を払えば、取り戻せる」などと言って、本件 PC の買取りを求めた。C は、A から本件 PC を紛失したと聞かされ、B 社の不正が漏れるのを恐れていたことから、不正の発覚を防ぐため、本件 PC を口止め料込みで買い戻すこととし、やむなく Y の要求を受け入れ、本件 PC を 50 万円で買い取る旨の契約を結んだ。

しかし、C は、本件 PC を買い戻すことができなかった。本件 PC は、Y が B 社に電話をかけた日の前日に何者かによって盗まれ、所在不明になっていたからである。Y は、そのことに気づかないまま、C と交渉していた。

X、Y の罪責について論じなさい。

刑法 9（法教 459 号）

X は、某日午後 0 時 50 分ころ、衣料品販売店 A において、試着を装って衣料品を持ち去ろうと考え、販売中の衣料品 3 点を指しながら、同店の店長 B に対し、試着する意思がないのにあるかのように装い、「試着していいですか」と嘘を言った。B は、X が試着するものと誤信し、前記衣料品 3 点を X に手渡した。X は、これを同店内の試着室に持ち込み、自宅から持ってきたリュックサックに入れ、B が近くにいないことを確認すると、このリュックサックを背負って同店を出て、誰からも発見、追跡されることなく、自転車で約 1km 離れた公園に向かった。

X は、同公園で、前記衣料品 3 点のうちセーター 1 着を正規に購入したように装って返品を申し込み、購入代金相当額の現金をだまし取ろうと考え、これらの衣料品が入ったリュックサックを背負い、自転車で A 店に引き返し、同日午後 1 時 20 分ころ、同店において、同店従業員 C に対し、あたかも同セーターが同店で購入した不良品であるかのように装い、同セーターを提示しながら、「不良品の返品はレシートがなくてもやってくれ」と聞いて来ました。返金してもらいたいんです」などと嘘を言った。同店では、不良品については交換または返金することとしていたが、不審に思った C が B を呼び出したところ、B は、X が同セーターを含む衣料品 3 点を持ち去ったことに気づき、X を問い詰めた。X は、このままでは B らに捕まり、衣料品の返還を求められると思い、走って同店を出たが、B に追跡され、同店から約 100m 離れた地点で追いつかれそうになったので、X は、逮捕と衣料品の返還を免れるため、振り向きざまに B の顔面を殴打するなどの暴行を加え、B に加療約 7 日間を要する傷害を負わせ、逃走した。

X の罪責について論じなさい。

刑法 10（法教 460 号）

X と Y は、A 方に盗みに入る計画を立てた。その内容は、某日、A の留守中を狙って、Y が自動車を運転して X を A 方付近まで運び、X が A 方に入って現金を盗み、その間 Y が A 方付近に停めた自動車の中から見張りをし、X が盗みを終えたら Y が運転する自動車と一緒に逃げ、盗んだ現金は折半する、というものであった。

某日、X と Y は、Y が運転する自動車で A 方付近に赴き、下車した X は、A 方の窓から中に入って居間のダンスを物色しはじめ、Y は、見張りを開始した。数分後、X は、意外にも在宅していた A に発見された。

以上の事実につき、次の(1)、(2)または(3)の事実が認められた場合、X、Y の罪責はどうか（ただし、住居侵入の点を除く）。なお、Y は、これらの事実を認識・予見していなかったものとする。

(1) X は、A を脅して現金を奪おうと決意し、Y に内緒で所持していたカッターナイフを取り出し、その刃先を A の顔面に突き付けながら、「金を出せ。出さないと殺すぞ」と脅した。A が無視するので、X は、現金を奪うため、A の左手を切り付け、負傷させた。殺されると感じた A は、現金を X に渡し、X は、これを持って A 方を出た。

(2) X は、A を脅して現金を奪おうと決意し、Y に内緒で所持していたカッターナイフを取り出し、その刃先を A の顔面に突き付けながら、「金を出せ。出さないと殺すぞ」と脅した。殺されると感じた A は、現金を X に渡した。X は、これを持って直ちに A 方の裏口から戸外に出たが、A も出てきて「どろぼう」と叫んだため、近くにいた B が X を捕まえようとした。動揺した X は、Y の自動車と反対の方向に逃げ、A 方から約 100m 離れた地点で、追いかけてきた B に捕まりそうになったので、逮捕を免れるため、カッターナイフで B の顔面を切り付け、負傷させた。

(3) X は、直ちに A 方の裏口から戸外に出たが、A も出てきて X を捕まえようとした。動揺した X は、Y の自動車と反対の方向に逃げ、A 方から約 100m 離れた地点で、追いかけてきた A に捕まりそうになったので、逮捕を免れるため、A の顔面を手拳で数回殴打した。それを近くで見ていた B は、逃げようとする X を追いかけて、約 50m 追いかけたところで、X が C の自動車に乗り込んで発車させようとしたので、逃走を防ぐため、同車のドアの窓を右手で叩き割り、右手を負傷した。

刑法 11（法教 461 号）

A は、X が経営する B 工業の従業員であったが、仕事の覚えが悪いなどとして、X からたびたび叩かれたり蹴られたりしていた。そして、A が仕事で大きな失敗をして以降、X は、自らまたは B 工業の従業員 Y を介して、A に対し、殴る、蹴る、殺虫剤を噴射して火を付け A の身体に向けて吹きかける、全裸で正座させる、無理やり水に A の顔を押し付けるなどの激しい暴行等を加えるようになった。こうしたことから、A は、体中に青あざや火傷の傷ができ、やせていった。

このような暴行等が続いていたところ、A は、5 月の某日、B 工業の事務所において、Y ら B 工業の従業員数名がいる中で、X から説教を受けるとともに、X と Y に平手で顔面を殴打されるなどした。そして、X、Y、A の 3 名は、車で C 川右岸の河川敷（以下「本件現場」という）に赴いた。

本件現場付近に到着した X ら 3 名は車から降り、X と Y は、本件現場で A に説教していたが、A の態度に腹を立てた X と Y は、こもごも A の顔面を平手で殴打するなどした。その後、X ら 3 名は川岸に近づき、Y が、もしかすると X は A に川に入るように命令するのではないかと予想していたところ、予想通り、X が A に対し、声を荒げて「川に入れ」と強く命令した。それまでの X らの激しい暴行等により精神的・肉体的に衰弱していた A は、X の命令に応じて川に飛び込む以外の行為を選択することが著しく困難な精神状態に陥っていたため、X の命令に従い、川岸から約 1.5m 先の川に自ら飛び込み、溺死した。

本件現場付近の C 川の川幅は約 70m、水深は最大約 4m であり、本件現場付近の川の流れはほとんどなく、水中にも約 45 度の角度とはいえブロックに覆われた傾斜があったことから、川に飛び込むこと自体が一般に溺死の危険性が高い行為であるとはいえないが、A が川に飛び込んだ行為については、A が精神的・肉体的に衰弱していたことに加え、泳げなかったことから、溺死の危険性が高い行為であった。

X が A に川に入るように命令したとき、X は、A が泳げなかったことを知らず、もっぱら A を反省させる目的で命令しており、A が溺死するとは思っていなかった。これに対し、A と不仲であった Y は、A が泳げないことを知っており、「A が川に飛び込めば溺死するかもしれないが、それでもかまわない」と思いながら、X が A に川に入るように命令するのを黙認し、A が X の命令に応じて川に飛び込むのを阻止しなかった。なお、Y が X の命令を阻止し、あるいは、A が川へ飛び込むのを阻止することは容易であり、本件現場付近には、X らのほかには人はいなかった。

A の溺死につき、X、Y は、どのような罪責を負うか。

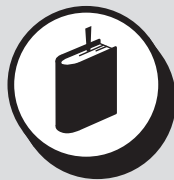
刑法 12（法教 462 号）

友人関係にあった X と Y は、S 市の飲食店で、たまたま知り合った Z と意気投合し、3 人で飲食した後、T 市に行って飲み直すこととし、X、Y がそれぞれ自動車（X 車、Y 車）を運転し、Z が X 車に同乗して、一般道路を走行して T 市に向かった。X と Y は、互いに相手の速度を意識して自車を高速度で走行させ、抜きつ抜かれつのカーチェイスをしていたが、交差点を進行するにあたり、互いの自動車の速度を競うように高速度で走行するため、交差点に設置された対面信号機が赤色を示していたのに、いずれもこれを殊更に見做し、X が時速約 111km で交差点内に X 車を進入させ、左方道路から信号に従い進行してきた A 運転の自動車（A 車）に X 車を衝突させた。Y も、X 車が交差点内に進入した直後に時速約 100km を超える速度で交差点内に Y 車を進入させ、そのまま交差点を通過した。X 車が A 車に衝突した結果、A が重傷を負い、A 車に同乗していた B が死亡した。

X と Y は、交差点に進入する際、互いに、相手が交差点において赤色信号を殊更に見做す意思であることを認識しながら、相手の運転行為にも触発され、速度を競うように高速度のまま交差点を通過する意図で、赤色信号を殊更に見做す意思を強め合っていた。X 車の助手席に同乗していた Z は、X と Y が高速度で競うように走行することや赤色信号を殊更に見做して交差点を高速度で通過することを黙認し、カーチェイスを楽しんでいた。

X、Y、Z の罪責について論じなさい（ただし、道路交通法違反の点を除く）。





# 刑事訴訟法

---

明治大学教授

清水 真

SHIMIZU Makoto

刑事訴訟法 1 (法教 451 号)

A 県警察本部の組織犯罪対策部 (以下、組対部と呼ぶ) は、県内の廃工場を購入した B 社の取締役が全員、広域暴力団 C 連合の若頭 (上級幹部) の甲の親族と愛人である点に不審の念を抱き、B 社について密かに調べた結果、国内の製薬会社数社の新薬開発部門を整理解雇された元研究員を数人雇用していること、上記廃工場を「研究施設」と標榜しているものの、連日、大量の化学物質を搬入していること、同敷地に C 連合の構成員として組対部が把握している者が出入りしていることなどから、営利目的で規制薬物を製造・譲渡している疑いを抱いた。そこで組対部捜査員による張り込み監視が続いた。

某年 5 月 21 日未明、敷地外に出てきた自動車を警察車両で追尾し、同車が、鉄道踏切で遮断機のため停車した際、警察車両に積載していた麻薬探知犬を降ろして不審車両外側の臭気を嗅がせたところ、麻薬があるとの反応を示した (尚、最優秀な麻薬探知犬であっても、麻薬の存否を嗅ぎ分けるのみで、麻薬の量、固体・液体の区別に応じた反応を示すことはできず、麻薬以外の大麻等の規制薬物の存否を嗅ぎ分けることはできない)。午前 3 時、警察官 D・E が同車の乗員乙・丙に降車を求めたところ、乙・丙は不平を言いながら降車した。乙・丙は本件施設に規制薬物製造の疑いがあり、同車に麻薬探知犬が反応を示したことを告げられ、行き先・積荷等につき職務質問を受けたところ、顔面蒼白となり、前後矛盾する返答に終始した。D が「車内を見せて貰うぞ」と言いながら後部扉に手をかけたところ、乙・丙は不貞腐れた表情になりながらも、特に抗議することはなかった。午前 4 時、E が無施錠の扉を開け、中を懐中電灯で照らしたところ、大量の錠剤が入ったビニール袋が多数見つかった。乙・丙は、「まずいぞ」と呟いた。E は「丹念に見せて貰うよ」と言いながら助手席側の物入れの無施錠の蓋を開けると、中から「厳秘・MDMA 受け渡しの留意点」との標題の付いたメモが見つかった。

以上の事例における D・E による一連の処分は適法か。

刑事訴訟法 2 (法教 452 号)

某年 5 月 4 日夕刻、A 市内のオフィス街を巡回していた B 警察署地域課警察官甲・乙は、遠隔地のナンバー・プレートを装着した自動車が停車していたため、無人のオフィスに対する不法侵入・窃盗を企てているのではないかと疑い、自動車に近寄って運転席の男(後に X であると判明)に運転免許証の提示を求めると共に、住所・氏名、及び、この場所にいる目的等について職務質問をすると、X は、目が血走り、青白い顔で頬がこけ、肌が荒れている等、覚せい剤依存者特有の外観であったものの、素直に運転免許証を提示し、目下、失業中であり、定まった住居もなく、自動車を寝床にして全国各地を旅している旨返答した。この際、助手席の上に各種就職情報誌が山積みになり、開いた頁には付箋が付き、朱文字で書込みが多数あることを甲・乙は見たが、軽犯罪法違反(浮浪罪)の被疑事実で現行犯逮捕した。甲・乙の通報で臨場した B 警察署銃器薬物課警察官丙・丁は X を B 警察署に引致し、逮捕被疑事実についての弁解録取手続と弁護人選任権告知の後、覚せい剤自己使用の疑いを告げて尿の任意提出を求めた。「尿検体に覚せい剤代謝物が一定量検出された」との鑑定結果を受けて、丙は 5 月 6 日夕刻、X を検察官に送致すると共に、覚せい剤取締法違反(自己使用)の被疑事実で令状により逮捕した。この間、浮浪罪については毎日 2 時間程度、覚せい剤自己使用については毎日 30 分程度の取調べがなされた。5 月 7 日、検察官は X を浮浪罪に関しては不起訴とした。他方で、覚せい剤自己使用の被疑事実については勾留が認められた。国選弁護人として選任された戊は、X と接見を重ねるうち、元々は浮浪罪で逮捕され、弁解録取手続において就労の意思を持っており、就労の努力をしていた点を説明したものの、聞き入れられなかったこと、結局は、軽犯罪法違反の件は早い段階で不起訴となったが、逮捕直後から覚せい剤自己使用に関する捜査がなされていたこと等を知るに至った。

戊はいかなる措置を執るべきか。

【参照条文】

軽犯罪法

第 1 条 左の各号の一に該当する者は、これを拘留又は科料に処する。

一～三〔略〕

四 生計の途がないのに、働く能力がありながら職業に就く意思を有せず、且つ、一定の住居を持たない者で諸方をうろついたもの

〔以下略〕

刑事訴訟法 3 (法教 453 号)

甲警察署地域課警察官 A・B は、夜間、鮑<sup>あわび</sup> 養殖場近くを巡回中、ダイビングスーツを着用し、両手に鮑が多数入った網を下げた男（後に X であることが判明）と遭遇した。X は、制服着用の A・B を見ると走りだしたが、A・B は追いつき、「この時間帯に養殖業者が鮑を水揚げすることは奇妙だ。しかも我々を見て逃亡したのだから、君は密漁者だな。」と問い質すと、X は犯行を認めた。そこへ、夜釣りの釣り客等が騒ぎを聞きつけ集まり、野次を飛ばし始めた。A・B は、X のダイビングスーツに不自然な膨らみがあることに気付いたが、警察車両の臨場を要請し、結局、逮捕地点から約 3km 離れた甲警察署において逮捕の 1 時間後、X の所持していた網を差し押さえ、ダイビングスーツを脱がせて中から養殖場付近の図面・近隣の水産加工会社「乙」の電話番号と道順が記されたメモ用紙を差し押さえた（証拠①）。甲警察署刑事課には、「乙社が密漁水産物を購入して製品化している」との噂が乙社元従業員から寄せられていたため、捜査主任 C は X が逮捕された翌日、X による漁業規則違反被疑事件に関し、乙社社屋を捜索場所とし、密漁水産物の購入に関する伝票・書類・USB メモリー・パソコン等を差押対象物とする捜索差押許可状の発付を受けた。X は、「俺が逮捕されたことが既に乙社の D 社長の耳に入っているだろうから、関係書類は始末されていると思うよ。」と供述していたため、捜査員は乙社出入りの運送会社従業員を装って開錠させた上で乙社社屋に立ち入り、直ちに令状を提示したが、外国語で書かれたメモが多数、机の上にあった。捜査員がこれらに近づくと居合わせた社長の D は突然、椅子に飛び乗り、ライターの火を火災検知器に近づけた。スプリンクラーの稼働によって証拠隠滅を図ったことに気付いた捜査員は、D を制圧すると共にこれらのメモ用紙の内容を検分しないまま全部差し押さえた（証拠②）。後日、翻訳したところ、各メモ用紙は丙共和国の言語で書かれており、その内の数枚は、丙国から来日し、本邦に在住の Y・Z に対して水産物の密漁を依頼し、購入価格を交渉すると共に、X の連絡先を示し、同様に監視の緩やかな養殖場と密漁の留意事項等を教わるよう指示する内容であったが、残り数十枚は丙共和国の近況に関する私信に過ぎないことが判明した。

上記証拠①②の差押は適法か。

#### 刑事訴訟法 4 (法教 454 号)

特別養護老人ホーム「甲ハイム」に入居中の V が夜間、非常階段から転落死した。「甲ハイム」事務長の A は、要介護度が高く、一人で歩くことの困難な V が一人で非常階段に行くはずがないと考え、臨場した警察官に自身の抱く疑念を表明した。当該警察官の報告を基に、殺人事件の可能性を視野に入れて捜査が開始されたところ、捜査主任 B は事件当夜の当直介護職員の内、X が入居者に対して頻りに暴言を吐いていたこと、V を含む入居者の中には X が姿を現した途端に恐怖の表情を浮かべ、反射的に両手でいわゆる防御姿勢をとっていた者が多いこと等を知った。また、V が転落死する 3 時間前に清掃員が V の車椅子の残っていた非常階段扉・手すりを清拭していたにもかかわらず、これらの場所と車椅子から X の指紋が検出されたので、X に任意出頭を求め取り調べたところ、V の殺害を認める供述が得られたため、X を V 殺害の被疑事実で逮捕した。A によれば、V が生前、入浴時以外は身に付けていた超高級腕時計が見つからないことから、取調官は X をこの点でも取り調べた。すると、X が当該時計を窃取したところ V から腕をつかまれ大声を出されたため、失職と刑事処分を恐れて V を事故に見せかけて殺害し、自宅に隠し場所がないため当該時計を近郊の「乙溪谷」に隠した旨供述したため、B の請求で X の強盗殺人被疑事件につき、「乙溪谷」を捜索場所、V の当該時計を差押対象物とする令状が午後 3 時に発付された。X が当該時計の隠匿場所の見取図を描くことができず、現地に行けば指示できる旨供述したため、午後 3 時 30 分、X を捜索に立ち会わせるべく出発しようとしていたところ、X の父に依頼されて弁護士 C が来庁し、受任するつもりで即時接見を求めた。B は「詳しい事情は後刻御説明致しますが、急ぐ用事があるので、10 分以内で接見を済ませて頂けますか。それ以上の接見をお望みならば午後 7 時以降に 30 分以上の接見が可能です。」と回答した。なお、「乙溪谷」は、X が留置されている場所から自動車で片道 1 時間の距離にあるが、様々な化石が容易に収集できることでマニアの間では有名な場所であり、平日でも昼夜を問わず、近隣住民の他、マニアが遠方から来ることが多い。

本件接見指定は適法か。

刑事訴訟法 5 (法教 455 号)

平成 30 年 8 月 28 日正午、甲旅館支配人の要請で搬送された V は乙大学医学部附属病院急性期外来で死亡したが、血液検査等から担当医の所見は急性ジギタリス中毒死であった。捜査の結果、①V は X と同室で 13 日前から連泊して仕事をしてきたこと、②V と X はこの間、毎食、一緒に飲食していたこと、③V には強心剤であるジギタリス製剤が処方されていなかった反面、X の親族には循環器内科医が多く、その経営する各医療機関内でジギタリス製剤紛失事案が頻発していたこと、④V は連泊中、V・X 専属客室係に対し、「眩しい。口が乾く。動悸がする。」等、ジギタリス製剤の典型的副作用である症状を口にしてきたこと等が判明した。他方で X は、長年の共同執筆者 V がコンビを解消しようとしていることを恨み、V に対する殺意を以て、親族の経営する医療機関から窃取したジギタリス製剤の粉末又は水溶液を毎日数回、V の飲食物に混入させて摂取させたが、致死量に関する知識不足のため、毎回、殺害に失敗し、14 日目に目的を達した旨自白した。しかし、各回のジギタリス製剤投与方法・分量は X 自身、覚えていなかった。そこで検察官は以下の公訴事実で X を起訴した。

「被告人は、平成 30 年 8 月 15 日から同月 28 日にかけて、A 県 B 市 C 町 1 丁目 1 番地甲旅館 309 号室において、V (当時 54 歳) に対して、いずれも殺意を以て、ジギタリス製剤を粉末状に砕いた物、あるいはそれらの水溶液を V の摂取すべき食料・飲料に混入させて情を知らない同人をしてこれを摂取させ、その都度殺害を謀り、同月 28 日午後 1 時頃、A 県 B 市 D 町 1 丁目 5 番地乙大学医学部附属病院急性期外来処置室においてジギタリス製剤の過剰摂取による急性心不全等により死亡させ、よって殺害したものである。」

弁護人は、個々の殺人未遂及び殺人の日時・方法が明示されておらず、訴因として不特定であるとして公訴棄却を求めているが、認められるか。

刑事訴訟法 6 (法教 456 号)

A は、甲不動産会社の営業部員である B の協力で短期滞在型賃貸借住宅「ハイム乙」に入居し、丙市内の寺社仏閣から仏像・仏画・御神体等の窃盗を繰り返し、美術品・骨董品市場に売却していた。A は、取調べにおいて、自分が容易に「ハイム乙」に入居でき、丙市内で宝物があり警備が手薄な寺社仏閣の所在地等を知り得たのは、一連の犯行に際して先立つ共謀により、利益の分配を約した B の協力があったためである旨供述した。他方で B は、A を友人として長年信頼しており、「ハイム乙」の入居に便宜を図った際に犯罪目的であるとは知らなかった旨の弁解供述に終始した。検察官は、A から B に多額の謝礼が支払われた事実等を踏まえ、A・B を一連の不法侵入・窃盗の共謀共同正犯として起訴した。ところが A は、公判審理中、B は当初善意であったこと、A が夜間に出かけ、早朝に帰宅することへの他の入居者からの苦情を受け、B が A を訪問し、A が盗み出して隠匿していた仏像・仏画等の宝物を多数発見したものの、A から口止め料として多額の金銭を受け取って以降は黙認していた旨供述した。甲社従業員規則には、「入居者の法令・約款に抵触する行為を知った場合は直ちに本社営業部長に報告する義務を負う」旨規定していた。また、「ハイム乙」の賃貸借約款には「犯罪その他反社会的目的で弊社保有物件を利用すること」を解除原因と規定されていた。訴因変更がなされずに弁論が終結した場合、裁判所は B を不真正不作為による幫助犯と認定することはできるか。

刑事訴訟法 7 (法教 457 号)

甲は、平成 30 年 10 月 1 日未明、乙方自宅へ不法に侵入したところ、その気配で目覚めた乙に見咎められて現行犯逮捕された。甲は、捜査の全過程を通じて、「乙は著名人なので、その自宅内を見たかっただけの興味本位の住居侵入であった」旨の供述に終始した。乙との接点も含めて甲の身辺が入念に捜査されたものの、前記住居侵入に際して財産の不法領得・人身傷害・性的欲望等の動機があったとは判断できなかった。乙が示談を拒み、甲の厳罰を望んだことから、検察官は、乙方玄関に設置されている防犯ビデオのタイムスタンプを参考に、同日午前 1 時頃の住居侵入を内容とする訴因で起訴したが、前記タイムスタンプ機能に不具合があり、実際の犯行は午前 3 時頃であったことが、公判前整理手続中に判明した上に、甲は、「かねてから密かに乙への殺意を抱いており、乙を扼殺するべく、その頸部に手をかけたところで、乙が目覚めて現行犯逮捕された」旨自白した。

検察官が、①住居侵入訴因の犯行時刻を午前 3 時頃に変更請求すること、②殺人未遂訴因の追加を請求することは認められるか。



刑事訴訟法 8 (法教 458 号)

X は、贅沢な生活をしていて、預金残額が不足し、クレジットカード決済ができなくなることを怖れていた。そのような折、X と旧知の V が深夜に何者かに殴打されて負傷し、大金を奪われる事件が発生した。V は多数の不動産を所有し、これを賃貸して高収入を得ていたが、他人に対して猜疑心が強く、集金・金融機関への預け入れ等は自身でしていた。他方で経費を惜しみ、警備保障会社との契約をせず、自宅外部には、監視カメラに似せた模造品を設置しているだけだった。V の上記事情を知り得る立場にあり、経済的に窮していた人物を警察が内偵した結果、X が浮上した。現場周辺を走行していた車両の車載ビデオ等からも有力な情報は得られなかった。このような状況下で X に任意出頭を求め、黙秘権告知の上で取り調べたところ、事件当夜のアリバイを説明できなかった反面、頑強に被疑事実を否認したところ、取調警察官 A は、「事件前後に現場付近を走行していた自動車の所有者数名から車載ビデオの録画媒体を任意提出して頂き、解析した結果、実行行為自体は写っていなかったが、V さんが襲われる直前に現場付近を歩いていた人物が貴方だけであること、また、V さんが襲われた直後に現場付近を歩いていた人物がやはり貴方だけであると判明した。事件当日のアリバイについて不合理な弁解供述を続けるのは量刑上も不利になるので、犯行を認めてはいかがですか。」と迫った。X は暫く沈黙していたが、「鮮明な画像ならば致し方ないか。」と呟いたところ、A は無言で大きく頷いた。これを見た X は肩を落とし、V に対する強盗致傷事件の一部始終を供述した。この供述は調書に録取され、A が X に読み聞かせた上で X の署名・指印を得た。この供述録取書を疎明資料として X は逮捕され、検察官 P に送致され、護送警察官 2 名が同席の上で取調べを受けた。その際、P は「大変詳細な自白をしています。知人の V さんを怪我させた自責の念からですか。それとも何か自白するに至ったきっかけがあったのですか。」と問いかけた。X が「犯行前後に付近を走行していた車両の車載ビデオから、私以外に現場付近を歩いていた者はいなかったことが判明したと言われました。」と答えると、P は怪訝そうな表情で送致資料を読み返していた。

P において X から任意性に疑いのない自白を得るためには、どのような方策が考えられるか。

刑事訴訟法 9（法教 459 号）

警察官 A・B は、X による窃盗被疑事件に関して任意同行して取り調べるべく X 方自宅に赴いたが、同行を拒否して隣家の敷地内に逃走した X を制圧し、令状執行をしていないのに手錠・腰縄をかけた上、警察車両に押し込み警察署に連行した。署内で X には覚せい剤依存者特有の表情及び言動が見られたことから、捜査官が尿の任意提出を求めたところ、X は素直に当該要求に応じた。尿標本を鑑定嘱託に付し、覚せい剤反応が得られた旨の鑑定書を疎明資料として X 方自宅を捜索場所、覚せい剤結晶及びその使用器具等を差押対象物とする捜索差押許可状、並びに覚せい剤取締法違反での逮捕以前から発付されていた窃盗被疑事件に関する X 方自宅を捜索場所とする捜索差押許可状を X の立会の下で同時に執行し、窃盗事件の盗品と共にビニール小袋入り覚せい剤若干量と覚せい剤使用器具を差し押さえた。なお、X 方自宅は専有面積 30m<sup>2</sup> のいわゆるワンルーム・マンションで、窃盗被疑事件の盗品と覚せい剤自己使用被疑事件の証拠物は、いずれもベッドの下から発見されている。

公判において弁護人が、本件連行の違法を理由に尿鑑定書・ビニール小袋入り覚せい剤・覚せい剤使用器具の証拠排除を申し立てた。

以上の事案で尿鑑定書・ビニール小袋入り覚せい剤・覚せい剤使用器具を有罪立証のために証拠として利用することは認められるか。

刑事訴訟法 10（法教 460 号）

α 病院では、特別室に入院している裕福な患者が施錠を忘れて検査を受けに行った場合等に何者かが侵入して財布が盗まれる事件が続いていた。しかし、患者のプライバシー保護の観点から病室内には防犯ビデオを設置すべきではないと院長以下の病院幹部に判断されたため、事務長は、警備員 W に院内清掃職員・看護職員等の扮装をさせて巡回警備させていた。そのような折、α 病院 3 階の外科病棟に勤務する看護師 X が、同病院 5 階の呼吸器内科病棟にある V1 の入院する特別室に V1 の留守中に入り、戸棚の中の財布を触っていたところを巡回中の W に不法侵入と窃盗未遂の被疑事実で現行犯逮捕された。α 病院長は事務長・看護部長と協議の上、担当外の病棟の特別室に入り込んで窃盗に及ぼうとしていた点で極めて悪質であることから、所轄の β 警察署に通報した。X の身柄を受け取った β 警察署刑事課において弁解録取をしたところ、X は、「私は、看護師としての経験が浅いので、受け持ち病棟以外の患者様に接して外科以外の診療科目に特有の看護上の問題点を勉強しようと思い、5 階に行きました。特別室の扉が開いたままでしたので、富裕層の多い病室なので、盗難に遭う危険性を御注意申し上げようと思いましたが、V1 様は不在でした。その際、恐縮ながら戸棚の収納品が乱雑なことに気づいたので、整理して差し上げていたに過ぎません。」と弁解し、黙秘権・弁護人選任権告知後の取調べでも X は同様の供述に終始した。他方、捜査員が X 方自宅を令状により捜索したところ、α 病院で盗難被害を申告していた V2 名義の運転免許証在中の財布 1 点、同じく V3 名義のクレジット・カード等在中の財布 1 点が見つかり、いずれの財布にも現金は入っていなかった。

W が公判期日に X 逮捕の経緯を供述した後、V2・V3 を被害者とする X の余罪によって、V1 の特別室への X の立入目的に正当性がないこと、及び、X が戸棚の収納品を触っていた際に不法領得の意思・占有侵害の故意があったことを立証し得るか。

刑事訴訟法 11（法教 461 号）

甲は、夜間、路上で二人組に暴行された上、現金を奪われたが、後日、乙・丙が起訴された際、公判期日に証人出廷し、「犯人の一人が①『一面識もない君には何も恨みはないが、君の財布に用がある』と言いながら私を殴打し、倒れて動けなくなった私を蹴りながら、他の一人が②『クリクラの頃は颯爽としたイインに憧れたが、イキョクの業績ためのアイエフ集めに使われるのは疲れるよな』と言い、更に③『昨晚、この近くで殴り倒した中年男は見た目と違って所持金が結構多かったな』と呟いていました。」と供述した。

上記供述中の①を乙・丙が当初から財物強取の意図で暴行に及んだことを立証する趣旨、②を「医学生の参加型臨床実習を意味するクリニカル・クラークシップ」「勤務医を意味する医員」「医局の研究業績に対する学界での評価を高めるためのインパクト・ファクター」という大学勤務医・医学生特有の用語・略語の使用から、若手医師の乙・丙の犯人性立証に用いること、③を併合罪起訴された別の被害者に対する強盗の実行を立証する趣旨で用いる場合、証拠能力を認め得るか。

刑事訴訟法 12（法教 462 号）

α市に在住する X からの「妻が自宅内の階段から転落して頭部から出血している」旨の 119 番通報により X 方自宅に臨場した α 市消防局救急隊員 W らは、X の妻 V を β 病院急性期外来に搬送したが、その途中、V は「無理に話そうとしないように」との W による説得を制して酸素マスクを自ら外し、「日頃の夫からの暴力がエスカレートしたので、家出をしようとしたら突き落とされたのです」と述べた。V は、β 病院に緊急入院後、外傷性硬膜下血腫で死亡した。W は、β 病院待合室の一角で、「救急出動記録」を記載し、その中で V の言い残した上記供述を書き留めた。この「救急出動記録」は、傷病者搬送終了の直後、出動要請を受けた時刻・臨場時刻・搬送終了時刻、傷病者氏名・性別・傷病の内容、傷病者及び現場に関して特記すべき事項を記載することが α 市消防局の内規で定められており、W も V を β 病院医師・看護師に引き継いだ直後に記載を終えている。「事件性が疑われる」との W らの通報を受けた所轄警察署刑事課では、黙秘権告知の上で X の被疑者取調をしたところ、自白が得られたものの、犯行の細部に曖昧さが残った。そこで司法警察員 K は、X を犯行現場である自宅に引致し、X の説明に基づき X 役の司法警察職員が V に見立てたダミー人形を階段から落とす犯行状況を再現させ、別の司法警察職員が当該犯行再現写真を撮影し、K が作成した実況見分調書に当該写真 8 葉を添付した。

W の作成した「救急出動記録」中の V の供述に証拠能力はあるか。要証事実を X が V を転落させた状況だとする場合、K の作成した実況見分調書に添付された犯行再現写真につき、証拠能力はあるか。



## 問題演習 基本七法 2019〔設問集〕

2019年12月10日 Ver.1.0発行

編者 ..... 法学教室編集室

発行者 ..... 江草貞治

発行所 ..... 株式会社 有斐閣

〒101-0051

東京都千代田区神田神保町2-17

電話 (03) 3264-1311〔雑誌編集部〕

(03) 3265-6811〔営業〕

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

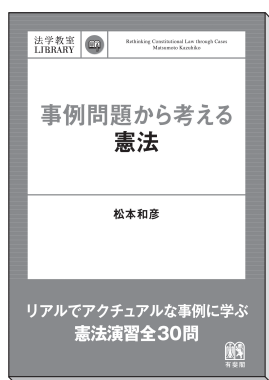
デザイン ..... ナカムラグラフ



さらに問題を解きたい人には  
月刊「法学教室」の演習や連載をまとめた書籍がオススメです

1つの法分野をより広く、より深く。

演習欄を加筆・補訂。  
30問程度の設問で集中的に学習する。



『事例問題から考える憲法』

松本和彦  
本体 2,200円＋税  
ISBN：978-4-641-22702-6



『演習会社法〔第2版〕』

弥永真生  
本体 1,800円＋税  
ISBN：978-4-641-13592-5



『事例演習民事訴訟法〔第3版〕』

遠藤賢治  
本体 2,700円＋税  
ISBN：978-4-641-13644-1



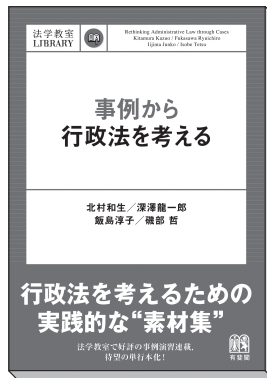
『事例演習刑事訴訟法〔第2版〕』

古江頼隆  
本体 3,200円＋税  
ISBN：978-4-641-13904-6



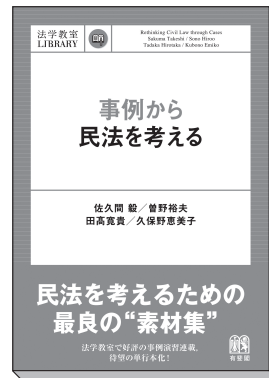
司法試験レベルの問題にチャレンジ。

講座連載「事例で考える」シリーズを書籍化。  
ハイレベルな問題と解説で自分の力を試す。



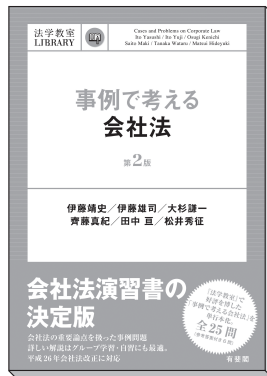
『事例から行政法を考える』

北村和生・深澤龍一郎・飯島淳子・  
磯部 哲  
本体 3,400円＋税  
ISBN：978-4-641-13187-3



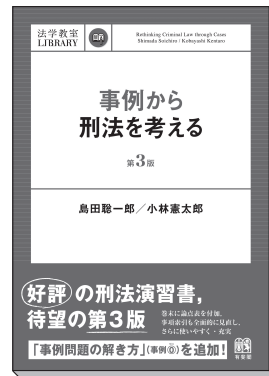
『事例から民法を考える』

佐久間 毅・曾野裕夫・田高寛貴・  
久保野恵美子  
本体 3,000円＋税  
ISBN：978-4-641-13675-5



『事例で考える会社法〔第2版〕』

伊藤靖史・伊藤雄司・大杉謙一・  
齊藤真紀・田中 亘・松井秀征  
本体 3,500円＋税  
ISBN：978-4-641-13729-5



『事例から刑法を考える〔第3版〕』

島田聡一郎・小林憲太郎  
本体 3,200円＋税  
ISBN：978-4-641-04298-8

# 本書のもととなった演習欄が掲載されている 月刊「法学教室」のご紹介

学習が進む、理解が深まる。  
法学がもっと面白くなる。

- ・講義やテキストだけじゃ分からない
- ・あの先生の講義を聞いてみたい
- ・試験対策ってどうすれば…
- ・話題の事件を法的に考えたい

そんな法学学習へのモヤモヤを、  
“もう一つの教室”で解消しよう!

毎月28日発売  
本体1,426円+税  
※特別定価の場合がある点ご了承ください。

## 法学教室

学習が進む、理解が深まる  
法学がもっと面白くなる



特集 さあ、一步を踏みだそう。

### 法学は面白い

- ① 「ビッグデータ」を考える  
山本雄介 駒沢大学 法学部教授
- ② 「自動運転」を考える  
藤田元規 今井隆雄 法政大学
- ③ 「成年」を考える  
橋本拓平 河上正二 法政大学

春の新連載スタート!

スタンダート 川村雄介 村山修平  
ケースで考える法律実務 池田一博 ほか  
有斐閣の専攻が——特許法実務 橋本真由子 ほか

平成の法律事件



### 特集

様々な角度から重要  
論点や判例を学ぶ。  
講義やテキストでの疑問を解消し、理解をさらに深めよう。



### 講座

あの大学の、あの先生の  
講義が受けられる。  
魅力あるラインナップ  
から自分に合った連載  
で学習を進めよう。



### 演習

各種試験に向けて事例  
問題にチャレンジ。日頃の学習で身につけた知識を再確認! 独習・自主ゼミにぴったり。



### 時事トピックス

ニュースで見た“あの事件”って…。最新の事件や法改正の内容を、タイムリーに、法的にしっかり掴もう。

「法学教室」の  
詳しい情報はこちら。  
お得な定期購読も  
ご用意しています。



お問い合わせ先

株式会社 有斐閣

TEL: 03-3265-6811

FAX: 03-3262-8035

http://www.yuhikaku.co.jp/