

憲法

新井 誠（広島大学教授）

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。

行政法

松戸 浩（立教大学教授）

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いがあり、被告管制室は上取扱いに従い、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。

民法

都筑満雄（南山大学教授）

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こととされていた。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、差し押えの通知は 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 γ 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。

商法

鈴木隆元（岡山大学教授）

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 項に基づく仮処分を申請した。X の請求は認められるか。

民事訴訟法

渡部美由紀（名古屋大学教授）

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「訴求債権」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、訴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 訴求債権は存在しなかったという判断に達した場合

② 訴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。控訴裁判所が訴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、審理の結果訴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。

刑法

豊田兼彦（大阪大学教授）

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 から 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。

刑事訴訟法

清水 真（明治大学教授）

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。