

問題演習

基本七法

[設問集]

法学教室編集室編

憲法 卷 美矢紀

行政法 大脇成昭

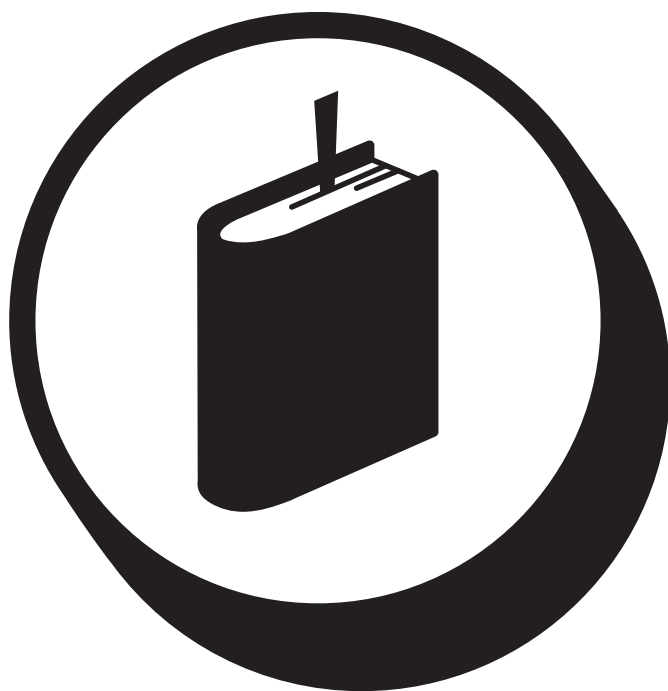
民法 占部洋之

商法 笠原武朗

民事訴訟法 加藤新太郎

刑法 十河太郎

刑事訴訟法 三好幹夫



有斐閣
YUHIKAKU

ご利用にあたって

本冊子は、『問題演習 基本七法』（有斐閣，2018 年 7 月刊。
<http://www.yuhikaku.co.jp/books/detail/9784641126039>）と、そのもととなった月刊「法学教室」2017 年度（439 号～450 号）の演習欄の設問部分を抜粋しまとめたものです。

本冊子を利用することで、POINT 欄や解説欄を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。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』や月刊「法学教室」に掲載された解説を読むことで学習効果が一層高まります。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。

なお、月刊「法学教室」（毎月 28 日発売）では、演習を毎号・7 分野掲載していますので、是非ご利用ください。毎月 21 日ごろに有斐閣ウェブサイト（<http://www.yuhikaku.co.jp/>）において、最新号の演習欄設問部分を本冊子と同じように公開しています。学習のペースメーカーとして、毎月、問題を解いて解説を読むことをお勧めします。

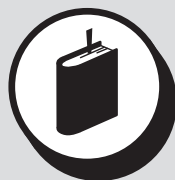
また、本冊子の末尾には、月刊「法学教室」の演習欄や講座連載をまとめた事例演習に関する書籍のご紹介、ならびに、「法学教室」本誌のご紹介を掲載しています。そちらもご覧いただければ幸いです。

本冊子ならびに『問題演習 基本七法』や月刊「法学教室」が、みなさまの学習の一助となることを願います。最後に、設問部分の公開につきまして、ご快諾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	上智大学教授 巻 美矢紀 MAKI Misaki	page	1
行政法	九州大学准教授 大脇成昭 OWAKI Shigeaki	page	14
民法	関西大学教授 占部洋之 URABE Hiroyuki	page	39
商法	九州大学准教授 笠原武朗 KASAHARA Takeaki	page	61
民事訴訟法	中央大学教授 加藤新太郎 KATO Shintaro	page	78
刑法	同志社大学教授 十河太朗 SOGO Taro	page	91
刑事訴訟法	上智大学教授・弁護士 三好幹夫 MIYOSHI Mikio	page	104



憲法

上智大学教授

巻 美矢紀

MAKI Misaki

憲法 1（法学教室 439 号）

地方公務員災害補償法（以下「法」とする）が定める遺族補償年金は、職員の公務上の災害による死亡により被扶養利益を喪失した遺族のうち、一般的に就労困難で自活可能でないと判断される者に対する填補を目的としたもので、社会保障的な性質をもつと解されている。受給要件として法 32 条 1 項は、生計維持要件（職員の死亡当時その収入で生計を維持していたこと）を定め、妻以外の者にはさらに年齢要件を定め、夫について同項但書 1 号は、60 歳以上と定めている。

昭和 42 年に制定された法は、専業主婦世帯を想定し、夫死亡の場合、妻は年齢や障害の有無に関わらず、類型的に生計自立能力のない者として、年齢要件を設けなかった。しかし、その後、各種統計資料によれば、平成 22 年時点では、専業主婦世帯数と共働き世帯数が逆転している。また日本型雇用慣行の変容により、男性の非正規雇用率が増加した。さらに母子家庭にのみ支給されていた児童扶養手当が、平成 22 年 8 月以降、父子家庭にも支給される改正がなされた。もっとも、依然として、男性と比較し、女性の就労率の低さ、非正規雇用率の高さ、賃金の低さが指摘されており、専業主夫も専業主婦に比べ圧倒的に少ない。

X は、地方公務員たる妻 A の収入で生計を維持していたが、A は精神障害を発症し自殺した。A の死亡は公務上の災害として認定され、X は法に基づき処分庁 Y に、遺族補償年金の支給を請求した。Y は X の請求に対し、A の死亡当時 X は 51 歳で、年齢要件を充たしていないとして、平成 23 年 1 月、不支給処分を行った。これに対し、処分を不服とする X は、平成 23 年 10 月、処分の取消訴訟を提起した。

上記事案に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

憲法 2（法学教室 440 号）

X は勤務先のある東京に一人で住んでいるが、東京から約 1000km 離れた A 県 Y 市の住宅地にある土地・家屋を遺産相続した。家屋は築約 30 年の木造住宅で、大規模な改修をしなければ賃貸できない状態であった。また更地にすると固定資産税が最大 6 分の 1 となる住宅用地特例が適用されなくなること、家屋の解体には 100 万円以上費用がかかることから、経済的余裕のない X は上記家屋を放置した（以下「本件空家」とする）。X は本件空家の適切な管理を怠ったため、老朽化はさらに進み、基礎の大きな歪みが外観目視され、また強風による屋根の隣接道路への一部落下が発見された。

Y 市は台風の通り道のため、住民は空家対策を強く要望した。そこで Y 市は防災の観点から、住民の生命・身体の保護を目的として、空家適切管理条例を制定した。条例によれば、不使用の常態にある空家のうち、事前通知を伴う立入調査を経て、各種専門家からなる審査会により「倒壊等、著しく保安上危険なおそれのある状態」と判断された「特定空家」につき、市長は所有者に修繕、除却等の必要な措置を行うよう指導、勧告を段階的に行うことができ、さらに審査会の判断と意見聴取の手続きを経て、命令を行うことができる。命令に従わない場合には、行政代執行を行い、費用を所有者から徴収しうる。

Y 市長は上記条例の手続に則り、X に本件空家の除却命令を行った。これに対し X は本件条例の違憲性を主張して、違法な命令の取消しを求める訴訟を提起した。

上記事案に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

憲法 3（法学教室 441 号）

X は、Y 市政の適法性の監視を目的として 5 年前に結成された、「Y 市 オンブズマン」を自称する市民団体である。X は Y 市に情報公開請求を積極的に行い、その内容を構成員の弁護士や会計士が中心となって分析し、毎年、一般市民向けに報告会を行っている。これまで報告会は、Y 市の管理する市内の公園で、構成員ほか一般市民が参加し、50 名程度で平穩に行われてきた。

Y 市では、原発再稼働の是非が市民を二分する大問題となり、X は、それに関し Y 市長の不正が疑われる内部告発情報を入手したため、さらなる内部告発を Y 市職員に呼びかけるとともに、広く市民に知ってもらうことを期待して、今回の報告会は、Y 市庁舎前広場（以下「本件広場」とする）で平日の 12 時から 13 時まで行う計画をした。

本件広場とは、隣接道路から Y 市庁舎までの空間を指し、そこで集会やイベントが開催されることもあった。Y 市庁舎は市最大の最寄り駅から徒歩 5 分のところにあり、隣接道路沿いには、各種公共施設や大規模商業施設があり、平日の日中でも通行人が非常に多い。

市庁舎は公用財産で、地方自治法 244 条 1 項の住民の利用に供するための「公の施設」にあらず、Y 市は市庁舎につき管理規則を定めており、本件広場の使用にも上記規則を適用している。上記規則は不許可事由として、「市の業務に支障のおそれがあること」等を定めていた。Y 市は本件広場の使用につき、年間、申請の約半分の 100 件を許可していた。

X は上記報告会の計画を実行するため、Y 市に対し本件広場の使用許可を申請した。これに対し Y 市は、「本件申請に係る集会は、本件広場の本来の設置目的に反する。また見解の分かれる問題につき Y 市が集会を許可することは、Y 市が主催者側の見解に賛成しているとの外観を呈し、反対派から抗議を受けるなど、『市の業務に支障のおそれ』があり、不許可事由に該当する」として、使用不許可決定を行った。そこで X は、上記不許可決定の取消しおよび許可の義務付けを求めて訴えを提起するとともに、許可の仮の義務付けを申し立てた。

上記事案に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

憲法 4（法学教室 442 号）

ある地方で広域にわたり震度 7 の大地震が起こり、火災が発生するなどして、死傷者は多数に上った。この地方にある Y 市でも死者数があまりに多く、自らも被災した地元の葬儀社では、対応が極めて困難な状況にあった。

この状況がメディアにより伝えられると、被災地域周辺の主要な既成宗教の組織が、宗教・宗派を超えて連携し、葬儀ボランティアの連携組織 A を結成した。A は、カルトや悪徳商法等の問題のある宗教団体との連携は拒否した。

A は Y 市に葬儀ボランティアを申し入れ、これを受けて Y 市は A と急ぎ協議し、次のような対応をすることとした。Y 市立体育館等に設置された各遺体安置所に、葬儀ボランティアの周知ポスターを掲示し、A の相談員をおいて、遺族から声がかかった場合に限り相談に応じる。A は遺族の要望に応じた宗教宗派の宗教者を派遣し、葬儀を行う。

遺族の多くは相談員に依頼し、Y 市職員も見守る中、特に問題なく葬儀が行われた。

無宗教の住民 X は、Y 市の行為は憲法上問題があると考え、葬儀に関与した Y 市職員の時間分給与や施設使用料の免除につき、地方自治法 242 条の 2 にもとづき住民訴訟を提起した。

上記事案に関する憲法上の問題について論じなさい。

憲法 5（法学教室 443 号）

A 県の B 知事はかねてより、「日の丸」・「君が代」に批判的な者を、愛国心のない「非国民」と公言し、A 県主催の式典等に「日の丸」掲揚・「君が代」斉唱を新たに導入した。しかし、「君が代」斉唱の際、起立斉唱しない A 県職員（地方公務員）が少数いたため、式典に特に混乱は生じなかったものの、B 知事は不満を募らせていた。そこで B 知事は、式典の秩序を確保し円滑な進行を図るためとして、A 県主催の式典等での「君が代」斉唱の際、出席する A 県職員に「日の丸」に向かって起立し斉唱することを義務づける職務命令を出すよう、管理職職員に通達を出した。

B 知事が就任前から A 県職員として働いていた X は、上記通達前、入庁式に現職員として出席したとき、「君が代」斉唱の際に起立斉唱しなかった。上記通達後、X の上司である管理職 C は X に、入庁式に出席するよう指示し、上記内容の職務命令を出した。これに対し、X は「君が代」および「日の丸」の象徴するものは、現憲法秩序の象徴するものと違っており、公務員として上記職務命令に従うことはできず、通常業務に従事したい旨申し出た。しかし、上司 C はこれに応じなかった。

X はしぶしぶ入庁式に出席したものの、「君が代」斉唱の際に、起立斉唱を行わなかった。B 知事は上記職務命令の徹底のため、管理職数人に、「君が代」斉唱の際、出席職員の口元をチェックするよう指示していた。そのため、複数の管理職職員により、X が起立斉唱していなかったことが確認され、X は戒告処分を受けた。これに対し X は戒告処分の取消しを求めて、訴訟を提起した。

上記事案に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

憲法 6（法学教室 444 号）

市民団体に属する X は、私鉄の駅前広場で、無許可で現政権を批判するビラを配布していた。そこに、上記駅の管理者から通報を受けた警察官 A が駆けつけ、ビラ配布を中止するよう警告したが、これに従わなかったため、中止させようとして X の腕をつかんだ。これに対し、X は A の腕をふりきり、それを契機に、A とともみあいになり、A は転倒した。人身事故で執行猶予期間中の X は、公務執行妨害罪の罰金刑により執行猶予が取り消され、1 年の懲役に服することになった。

X の服役中、衆議院議員総選挙が実施されたが、欠格事由として受刑者であることを定める公職選挙法 11 条 1 項 2 号により、X は投票することができなかった。そこで X は、精神的苦痛を受けたとして、国家賠償請求訴訟を提起した。

上記懲役刑の適法性・合憲性を前提として、上記事案に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

憲法 7（法学教室 445 号）

X は公立小学校の教員をしていた 25 歳のとき、駅で盗撮行為を行い、A 県迷惑行為防止条例違反で起訴され、罰金刑に処せられた。この事件は、地元の公立小学校教員の不祥事ということで、A 県の地方新聞で扱いは小さいながらも報道され、その新聞社のウェブサイトにも掲載された。

X は上記事件をきっかけに退職し、その後、東京で実業家に転身し成功を収め、結婚して子どもも生まれた。また上記新聞社のサイトの記事（以下「上記記事」とする）は、当該新聞社のガイドラインに沿って、一定期間の経過後、自主的に削除された。しかし、上記記事は、ネットの掲示板や SNS で複製、転載され、拡散していた。そのため、X の名前と A 県を検索ワードとしてインターネットで検索すると、上記記事が転載されたサイトが、検索結果として示される状況であった。

上記記事掲載から 5 年後、X は仕事の関係者や知人に知られることを思い悩み、検索エンジンサービスを提供する大手検索事業者 Y に対し、プライバシー侵害を理由に、検索結果の削除を求める仮処分を申し立てた。なお、X は検索結果が削除され、ほとぼりが冷めたら、地元に戻ってまずは県議会議員に立候補し、将来は国会議員として国の中枢で活躍したいと密かに考えていた。

上記事案に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

憲法 8（法学教室 446 号）

X は、文部科学省に長年勤務する一般職の国家公務員であるが、管理職的地位にはない。X は、裁量の余地のない事務的な作業を行っているが、長年、教育行政を間近に見てきて、現政権が推進する近年の教育行政のあり方に疑問をもっていた。そこで、X は全国紙に次のような内容の投書を実名で行い、掲載された。その内容とは、文部科学省の国家公務員として自分は裁量の余地のない事務的な作業を行っているが、教育行政を間近に見てきた者として、教育行政の改革を提案したいとして、いくつかの具体的な施策を示すものであった。なお、この投書には、国家公務員の守秘義務に抵触する内容は一切含まれていない。上記投書は、教育行政をよく知る者の提案として、インターネットなどでも話題になった。

上記投書について知った X の上司 Y は、X が国家公務員法（以下「国公法」とする）102 条 1 項、人事院規則 14-7 第 6 項 13 号で禁止されている「政治的行為」を行ったとして、国公法にもとづき戒告処分を行った。これに対し、X は、戒告処分の取消しを求めて訴訟を提起した。

憲法 9（法学教室 447 号）

全国各地の市民団体や弁護士会などは、行政監視の有効な手段として「国民訴訟」の法制化を求めている。国民訴訟とは、住民訴訟（自治 242 条の 2）の国レベルでの訴訟，すなわち，納税者としての地位にもとづき，国の違法な公金支出等に対する司法的統制を求める納税者訴訟である。

国有地が市場価格を大幅に下回る価格で譲渡された事件を契機に，世論の高まりを受け，議員立法として，納税者訴訟を制度化する次の法律が制定された。

国の各省庁等の公金支出や財産管理等につき重大な違法がある場合，国民はそれを証する書面を添え，10 名以上の請求をもって，会計検査院（憲 90 条 1 項）に検査および必要な措置を求めることができる。会計検査院は請求に理由があると認めるときは，各省庁の長等に対し期間を示して必要な措置を講ずべきことを勧告するとともに，当該勧告の内容を請求者に通知し，これを公表しなければならない。請求者は，会計検査院の検査結果もしくは各省庁の長等の措置に不服があるとき，裁判所に訴えを提起することができる。

上記法律の合憲性について論じなさい。

憲法 10（法学教室 448 号）

持続可能性が国際問題であるとともに、各国の国内問題としても議論されている。持続可能性とは、狭義では環境法上の原則に関するもので、また広義では、1992 年のリオデジャネイロでの環境と開発に関する国連会議での宣言などで示されたように、将来世代のために自然的生活基盤を確保しつつ、すべての国に適正な開発の機会を保障することであり、環境的生活基盤の他、経済的生活基盤、社会的生活基盤を長期にわたって確保することを目標とするものである。

社会保障との関係では、少子高齢化により社会保障制度が持続しうるかが議論されている。現行の社会保障制度のままだと、国家との関係での一生における利益と負担につき、現世代は利益の方が大きくなる一方、将来世代は負担の方が大きくなることが予測されるため、世代間公平の問題としても議論されている。

こうした状況をふまえ、20XX 年、社会保障持続可能性基本法が成立した。その最大の目玉は、持続可能性委員会の設置である。委員は、社会保障の持続可能性に関する各種の専門家が国会の選任手続により選任され、独立性を確保するため身分が保障されている。この委員会が従来の諮問機関と異なる注目すべき点は、社会保障の持続可能性に関する立法につき、勧告だけでなく、国会に再考を促すため、1 年間の停止効を課す権限をもっているということである。なお、この権限を行使する際には、再考を促す理由を専門的知見にもとづき記した書面の公表が義務づけられている。

上記の停止効権限に関する憲法上の問題について論じなさい。

憲法 11（法学教室 449 号）

経済や環境など、かつては内政問題とされた国民生活に深く関わる重要な問題が、グローバル化の進展等により、国家間の関係も緊密化する中、条約の規律対象とされ、外政が内政に強い影響を及ぼしうようになってきている。こうした状況をふまえ、条約に対する民主的統制を強化すべく、条約の締結は内閣と国会との協働行為であるとの有力な憲法学説にもとづき、20XX 年、ある法律が制定された。

その法律の骨子によれば、第一に、政府の判断によれば国会承認が必要な「条約」にはあたらないとされる国家間の合意文書についても、両院の3分の1以上の議決があれば、国会承認を経なければならない。第二に、条約締結の交渉過程において、内閣は適宜その交渉内容を国会に報告する義務を負い、国会での議論をふまえて交渉する責務を負う。なお、内閣が秘密の保持が必要と判断する場合には、上記の国会での報告および議論を、秘密会として行うことができるが、議事録を作成し、一定期間経過後にこれを公開しなければならない。

上記法律に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

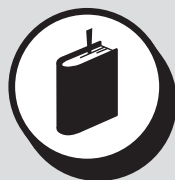
憲法 12（法学教室 450 号）

近年、諸外国では、同性カップルに婚姻と同等の法的効果を与えるシビルユニオン制度、さらに、同性カップルに婚姻を認める同性婚も法制化され、アメリカなどでは、同性婚を禁止する州法が違憲と判断されている。

日本でも、自治体において、同性カップルに一定の法的保護を行う動きがみられ、LGBT の運動が盛んになる中、20XX 年、同性カップルに婚姻と同等の法的効果を認めるシビルユニオン制度が法定された。しかし、それと同時に、民法が改正され、婚姻の定義として「婚姻は異性間のものである」との規定がおかれた。

X1 と X2 の同性カップルは、異性カップルと同じく婚姻をしたいと考え、婚姻届を提出したが、受理されなかった。これに対し、X1 と X2 は、精神的苦痛を受けたとして、国家賠償請求訴訟を提起した。

上記事案に含まれる憲法上の問題について論じなさい（ただし、立法行為に対する国家賠償請求訴訟の論点は除く。→第 6 回参照）。



行政法

九州大学准教授

大脇成昭

OWAKI Shigeaki

行政法 1（法学教室 439 号）

ある都市の郊外に位置する住宅地に居住する会社員 X は、自宅から約 50km 離れた市中心部にある勤務地へ週 5 日通勤している。その交通手段として A 社の鉄道を 20 年以上にわたり利用しており、今後もそうする見通しである（X にとってはこれ以外に合理的な時間と費用で通勤する適切な手段はない）。あるとき A 社は運行コストが上昇していることなどを理由に、運賃の大幅な値上げを計画し、国土交通大臣に運賃の上限変更にかかる認可の申請をした。同大臣は法所定の手続を経た上で、申請どおりの上限変更を認め、鉄道事業法 16 条 1 項に基づく認可（以下、「本件認可」とする）を行った。これを受けて A 社は運賃の値上げを計画どおりに実施した。値上げ後の A 社の運賃は他社路線の平均的なキロあたり運賃と比較して、市街地の地域で約 10%、郊外の地域では約 30% も割高であり、そもそも高額な上に、距離に比例していないこの運賃に X は強い不満を抱いた。そこで X は本件認可が違法であるとして、本件認可の 2 か月後に Y（国）を被告としてその取消しを求める訴訟を提起した。

この場合に被告である Y の立場から、X の訴えを却下すべきであるとの主張をするための根拠について論じなさい。

【参照条文】鉄道事業法

第 1 条（目的） この法律は、鉄道事業等の運営を適正かつ合理的なものとすることにより、輸送の安全を確保し、鉄道等の利用者の利益を保護するとともに、鉄道事業等の健全な発達を図り、もって公共の福祉を増進することを目的とする。

第 16 条（旅客の運賃及び料金） ① 鉄道運送事業者は、旅客の運賃及び国土交通省令で定める旅客の料金（以下「旅客運賃等」という。）の上限を定め、国土交通大臣の認可を受けなければならない。これを変更しようとするときも、同様とする。

② 国土交通大臣は、前項の認可をしようとするときは、能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたものを超えないものであるかどうかを審査して、これをしなければならない。

③ 鉄道運送事業者は、第一項の認可を受けた旅客運賃等の上限の範囲内で旅客運賃等を定め、あらかじめ、その旨を国土交通大臣に届け出なければならない。これを変更しようとするときも、同様とする。

④ 〔略〕

⑤ 国土交通大臣は、第 3 項の旅客運賃等……が次の各号のいずれかに該当すると認めるときは、当該鉄道運送事業者に対し、期限を定めてその旅客運賃等……を変更すべきことを命ずることができる。

一 特定の旅客に対し不当な差別的取扱いをするものであるとき。

二 〔略〕

第 23 条（事業改善の命令） ① 国土交通大臣は、鉄道事業者の事業について輸送の安全、利用者の利便その他公共の利益を阻害している事実があると認めるときは、鉄道事業者に対し、次に掲げる事項を命ずることができる。

一 旅客運賃等の上限……を変更すること。〔以下略〕

第 30 条（事業の停止及び許可の取消し） 国土交通大臣は、鉄道事業者が次の各号のいずれかに該当するときは、期間を定めて事業の停止を命じ、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。〔以下略〕

行政法 2（法学教室 440 号）

A は自己所有の土地において自ら開設する病院の全面建替え（建築）をしようと考え、Y 市の建築主事より建築基準法 6 条 1 項に基づく確認（いわゆる建築確認。以下「本件確認」という）を受けた。他方、A の土地に隣接する場所に以前より居住する X は、A のことを快く思っていなかった。X は同法 89 条 1 項による表示の看板を見て A が本件確認を得て着工することを知ったが、この時点でそれを違法なものとは考えていなかった。諸事情により工事は一時中断・遅延したが、本件確認から 1 年後に病院の基礎部分が完成した。この頃 X は建築法令に詳しい知人からの情報に接するなどした結果、A が建築予定の病院が「高齢者、障害者等の移動等の円滑化の促進に関する法律」（以下、「バリアフリー法」という）2 条 17 号にいう特別特定建築物に該当し、かつ政令で定める規模（バリアフリー法施行令 9 条により 2000m²）以上のものであるにもかかわらず、建築物移動等円滑化基準として義務づけられるエレベーターの「かご」（人を乗せ昇降する部分）の寸法要件（バリアフリー法施行令 18 条 2 項 5 号ロ・ハ）を満たしていないことに偶然に気づいた。バリアフリー法が定める基準を満たしていないならば、同法 14 条 4 項により本件確認は違法となる点に着目し、X は抗告訴訟によってその効力を否定することを考えた。しかし、出訴期間を徒過していることから取消訴訟（行政事件訴訟法〔以下「行訴法」という〕3 条 2 項）を諦め、Y を被告として本件確認にかかる、無効確認訴訟（同条 4 項）を提起した。

この場合において、Y の立場から X の訴えを却下又は棄却すべきとの主張をするための根拠について論じなさい。ただし、隣人である X の第三者の原告適格（前回の本演習で論じた）については満たすものとし、また病院の建築工事が完了することによって、X が本件確認を争う狭義の訴えの利益が消滅する局面も考慮に入れないものとする。

【参照条文】

建築基準法

第 6 条① 建築主は、……〔一定規模以上の〕建築物を建築しようとする場合……においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければ

ばならない。〔以下略〕

バリアフリー法

第 2 条 一～一五〔略〕

一六 特定建築物 学校，病院，劇場，観覧場，集会場，展示場，百貨店，ホテル，事務所，共同住宅，老人ホームその他の多数の者が利用する政令で定める建築物又はその部分をいい，これらに附属する建築物特定施設を含むものとする。

一七 特別特定建築物 不特定かつ多数の者が利用し，又は主として高齢者，障害者等が利用する特定建築物であって，移動等円滑化が特に必要なものとして政令で定めるものをいう。

第 14 条① 建築主等は，特別特定建築物の政令で定める規模以上の建築……をしようとするときは，当該特別特定建築物……を，移動等円滑化のために必要な建築物特定施設の構造及び配置に関する政令で定める基準（以下「建築物移動等円滑化基準」という。）に適合させなければならない。②～③ 〔略〕④ 前三項の規定は，建築基準法第 6 条第 1 項に規定する建築基準関係規定とみなす。

行政法 3（法学教室 441 号）

A 市は同市内にある面積約 9ha の林業試験場の跡地を、都市計画法（以下、「都計法」とする）11 条 1 項 2 号が定める都市施設の 1 つである公園として整備する都市計画（以下、「本件計画」とする）の決定を同法 19 条 1 項に基づいて行い、その旨を告示した（同法 20 条 1 項）。次いで A 市の申請を受けて県知事 Y は、本件計画にかかる都市計画公園事業の認可（以下、「本件認可」とする）を同法 59 条 1 項に基づいて行い、その旨を告示した（同法 62 条 1 項）。旧林業試験場には大型車両等が出入り可能な正門がもともとあり、本件計画ではそれを引き続き公園の正門とすることになっていた。しかしこの正門は幅員約 10m の県道から細い道を通って奥まったところにあり、接道状況に問題があった。このままでは公園利用者等が円滑に出入りできないおそれがあることから、広い接続通路を新たに設置するため、正門と県道とを最短で繋ぐ場所に位置する、私人 X が所有し、かつ現に居住する約 0.1ha の土地（以下、「民有地」とする）も本件計画においては公園事業の事業地に含まれていた。他方で、この民有地に隣接する一帯には正門からは離れているものの、旧林業試験場と県道の両方に接する、約 0.5ha の国有地（以前は職員宿舎があったが、今は使われていない）が存在するが、こちらは事業地に含まれていない。本件認可により、民有地が収用されるおそれが生じたため、X は本件認可の取消しを求めて出訴した。

X の立場から裁判所に対して、いかなる手法での行政裁量の統制を求めべきかについて論じなさい。論述にあたっては、以下の X、Y それぞれの主張を踏まえること。

▽X の主な主張：都市施設を整備するなどの際には、国公有地があれば優先的にそれを利用すべきで、それでは行政目的が達成できないときに限り、私人の土地を利用することが許されるという「公用負担法の基本理念」が明文の定めはないものの、財産権保護の観点から導き出されるはずである。本件認可は都計法各規定に加えて、その理念にも反しており違法である。

▽Y の主な主張：本件計画が民有地を事業地に含めることには以下に掲げる合理的な理由があり、それを前提とする本件認可は適法である。

i 既存の正門を引き続き公園の正門とするのは、旧林業試験場の奇木等を含む貴重な樹木群を伐採せずに保全するためである。

ii 上記正門の接道状況を改善するため、安全な接続通路を新設するには、民有地を公園の事業地に含めるよりほかにない。

iii 上記のような本件計画により、災害時の広域避難場所としても適切な公園を整備できる。

【参照条文】都市計画法

第 11 条（都市施設） ① ……都市計画に、次に掲げる施設を定めることができる。
〔以下略〕

二 公園、緑地、広場、墓園その他の公共空地

第 13 条（都市計画基準） ① ……都市計画……は、〔各種〕の国土計画〔等〕……に適合するとともに、当該都市の特質を考慮して、次に掲げるところに従って、土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを、一体的かつ総合的に定めなければならない。この場合においては、当該都市における自然的環境の整備又は保全に配慮しなければならない。〔以下略〕

十一 都市施設は、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めること。〔以下略〕

行政法 4（法学教室 442 号）

森林地帯を域内に抱える Y 市においては、地下水の過剰採取による将来的な水源の枯渇を防止するために、地下水採取を許可制とする地下水保全条例を制定した（以下、「保全条例」という。なおこの条例は工業用水法、ビル用水法、温泉法などの法律とは制度目的を異にする独自のものである）。Y 市内には飲料メーカーなど地下水を採取する事業者が以前より存在する。保全条例の施行にあたり、それらのうち水源の枯渇防止活動などに積極的に取り組む者には可能な限り採取の許可をする一方、そうでない者には許可を出さない方針であった。この方針を具体化するために、Y 市行政手続条例（以下、「手続条例」という）5 条 1 項により審査基準を設定することとなった。しかし、その具体的な基準設定に時間を要したため、許可申請の開始時に詳細な基準等の閲覧用書面を窓口配置することが間に合わず、結果として審査基準を公にしていなかった。

X は以前より地下水を採取して食品製造業を営んでいた。その工場は保全条例 6 条 1 項で指定された指定地域内にあり、工場敷地内において揚水機の吐出口の断面積 19.6cm² の揚水設備を用いて地下水を採取してきた。今後も採取を継続するため、保全条例 10 条 1 項に基づく許可を得ようと独力で申請の準備をした。その際、窓口において「申請書作成などのため、許可の具体的な基準となるものを見せてほしい」と申し出たが、対応した職員 A から「現時点で見せられるものはない」と告げられた。X は手続条例 5 条 3 項の定めを知らなかったため、その時点で A の対応を問題視しなかったが 2 週間後、独力で作成した申請書と必要書類とを提出した。その後 Y 市長は審査を経て X に対して不許可処分（以下、「本件処分」という）を行った。その際に理由として、審査基準に定める周辺地域の地下水位の著しい低下を防止する措置が不十分であることが示されていた。この点につき X は必要書類の中の「揚水設備の構造図」を自ら作成するのではなく、同設備の製造業者に依頼して設備の特性が詳細に分かる正確なものを入手し、それを提出していれば、このような結論にならなかったはずであると考えた。もっとも X が所有する揚水設備の基幹部分は約 30 年前に作られたもので、審査基準が定める周辺地域の地下水位の著しい低下を防止するための技術的仕様を実質的に満たさないものであった。しかし X は申請前に審査基準さえ見ていれば、適正な必要書類等を準備することで、許可を得られたはずであると信じ、本件処分の取消しを求めて訴訟提起した。

この場合に Y・X それぞれの立場から、手続的瑕疵の点につきいかなる

主張をなしうるか，論じなさい。

【参照条文】Y 市地下水保全条例

第 1 条（目的） この条例は，地下水が市民共有の資源であることに鑑み，地下水の枯渇を防止するために，地下水の適正な採取及び地下水の涵養に関し必要な措置を講ずること等により，地下水の総合的な保全を図り，もって市民の生活環境の保全に資することを目的とする。

第 6 条（指定地域） ① 市長は，地下水の採取に伴う重大な障害が生じ，又は生ずるおそれのある地域を指定地域として指定する。

第 10 条（地下水採取の許可） ① 次に掲げる行為をしようとする者は，揚水設備ごとに，あらかじめ，市長の許可を受けなければならない。

一 指定地域において揚水機の吐出口の断面積（吐出口が 2 以上あるときは，その断面積の合計をいう。）が 19 平方センチメートルを超える揚水設備により地下水を採取すること。

行政法 5（法学教室 443 号）

歴史的景観を観光資源として活用する Y 市は、都市計画区域内にあり、城下町の風情を残す同市甲地区について、都市計画法 8 条 1 項 6 号に基づき「景観地区」に指定するための都市計画の変更をすることとした（変更後の計画を以下、「本件計画」という）。景観地区とは景観法 61 条 1 項によるものであり、同地区に指定されると新たに策定される「建築物の形態意匠の制限」に関する基準（以下、「ガイドライン」という）にしたがい外壁の色などについて制限が課される。そして建築物の新築などに際し、建築基準法に基づく建築確認とは別に、市町村長の認定（景観 63 条 1 項）を得ることが必要となる（違反者には景観法 102 条 2 号により罰則も予定されている）。

X は甲地区において自己所有の建物で飲食店を営む者であり、本件計画についての住民説明会や計画原案の公告・縦覧を通じて、同地区で近い将来、建築規制が厳しくなることを知った。そこで X は集客力アップ等を目的に、自らの飲食店を現在の和風の落ち着いた外観のものから、ガイドラインが許容しない目立つものへと建て替えることを決心した。X は Y 市の市政運営にかねてより不満を持っており、本件計画にも賛同できないことから、急いで建て替えの準備を始めた。Y 市の都市計画審議会の答申など法定の手続きを残すものの、約 5 か月後に本件計画への変更決定が告示される見通しとなった頃、X は Y 市に建築確認の申請（以下、「本件申請」という）を行った。同市の担当者 A は X に対して本件計画の内容や意義について数度にわたり丁寧に説明し、本件申請内容にかかる形態意匠の変更を求める行政指導を行った。それに対して X は、都市計画法 20 条 3 項に照らして本件計画はいまだ効力を有していないため、本件申請どおりの建築確認が直ちに認められるはずだと主張し、A と X の話し合いは平行線をたどった。

変更決定の告示まで 1 か月半となったある日、X は行政指導に従えないことを A に書面で通知すると同時に、県建築審査会に対して審査請求を行った。しかし審理に時間を要し、建築確認が得られないまま、本件計画は効力を有するに至った。結局 X は本件申請どおりの建築ができなくなったとして、A による行政指導は違法であることを理由に、Y 市に対して国家賠償訴訟を提起した。この場合、X・Y それぞれの立場からなしうる主張について、行政指導の限界に関する論点を中心に、論述しなさい。なお本件計画やガイドラインの内容に憲法・法律との抵触はないこと、本件申請の内容に申請時点で建築関係法令に違反する点はなかったことを前

提とすること。

【参照条文】景観法

第 61 条① 市町村は、都市計画区域……内の土地の区域については、市街地の良好な景観の形成を図るため、都市計画に、景観地区を定めることができる。

第 62 条 景観地区内の建築物の形態意匠は、都市計画に定められた建築物の形態意匠の制限に適合するものでなければならない。〔以下略〕

第 63 条① 景観地区内において建築物の建築等しようとする者は、あらかじめ、その計画が、前条の規定に適合するものであることについて、申請書を提出して市町村長の認定を受けなければならない。〔以下略〕

第 102 条 次の各号のいずれかに該当する者は、50 万円以下の罰金に処する。

二 第 63 条第 1 項の規定に違反して、申請書を提出せず、又は虚偽の申請書を提出した者

行政法 6（法学教室 444 号）

輸入雑貨店経営者 X は A 国内で製造・販売されている袋入りのキャンディ 500 袋、合計約 25kg（以下、「本件食品」という）を販売目的で同国から輸入するため、検疫所長 Y に対して食品衛生法 27 条にしたがい、食品等輸入届出書を提出した（同法に定める厚生労働大臣の権限は同法 70 条を根拠に検疫所長に委任されている。また食品等「輸入届出書」の詳細は同法施行規則 32 条に定めがある）。これに対して Y は同法 26 条 3 項に基づく命令を発した上で実施した登録検査機関による検査の結果から、本件食品に着色料として含まれる添加物 B が、指定添加物（同法施行規則 12 条により同規則「別表第一」にリスト化されている）や、既存添加物（平成 8 年 4 月 16 日厚生省告示第 120 号に基づき同様にリスト化されている）など、同法 10 条に基づき日本国内で販売等が認められている添加物のいずれにもあたらないものであると判断した。そして「……本件食品は食品衛生法 10 条に違反するので積戻し又は廃棄されたい。」との記載がある通知書（以下、「本件通知」という）を X に送付した。なお、このような通知は食品衛生法には定めがなく、厚生労働省の内部規範である「輸入食品等監視指導業務基準」（以下、「本件基準」という）によるものである。また本件基準によれば同法に違反しない食品等に対しては「届出済証」が交付されることになっている。

X は、A 国では以前より広く販売されている本件食品が有害であるではなく、食品衛生法上も適法なものであると確信している。そこで X は、法令の直接的根拠がない本件通知に従う義務はないと考えた。しかし本件通知があるためにこの先、関税法 67 条に基づく税関長の輸入許可を申請しても、それを得ることができないと考え、X は様々な訴訟類型を検討した結果、本件通知を処分と見て、その取消しを求める訴えを提起することにした。この場合、本案前の争点として X の立場から、本件通知に処分性があるとの主張につき、参照条文に則して論じなさい。

【参照条文】

食品衛生法

第 10 条 人の健康を損なうおそれのない場合として厚生労働大臣が薬事・食品衛生審議会の意見を聴いて定める場合を除いては、添加物……並びにこれを含む製剤及び食品は、これを販売し、又は販売の用に供するために、製造し、輸入し、加工し、使用し、貯蔵し、若しくは陳列してはならない。

第 26 条③ 厚生労働大臣は、食品衛生上の危害の発生を防止するため必要があると

認めるときは、生産地の事情その他の事情からみて……第 10 条に規定する食品に該当するおそれがあると認められる食品、添加物、……を輸入する者に対し、当該食品、添加物、……について、厚生労働大臣又は登録検査機関の行う検査を受けるべきことを命ずることができる。

第 27 条 販売の用に供し、又は営業上使用する食品、添加物、器具又は容器包装を輸入しようとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、その都度厚生労働大臣に届け出なければならない。

第 70 条 この法律に規定する厚生労働大臣の権限は、厚生労働省令で定めるところにより、検疫所長に委任することができる。

食品衛生法施行規則

第 12 条 法第 10 条の規定により人の健康を損なうおそれのない添加物を別表第一のとおりとする。

第 32 条 法第 27 条……に規定する者……は、……輸入届出書に次に掲げる事項……を記載して、貨物の到着予定日の 7 日前の日以降……に、……検疫所の長に提出しなければならない。〔略〕

一 氏名及び住所〔以下略〕

関税法

第 67 条 貨物を輸出し、又は輸入しようとする者は、政令で定めるところにより、当該貨物の品名並びに数量及び価格……その他必要な事項を税関長に申告し、貨物につき必要な検査を経て、その許可を受けなければならない。

第 70 条① 他の法令の規定により輸出又は輸入に関して許可、承認その他の行政機関の処分又はこれに準ずるもの……を必要とする貨物については、輸出申告又は輸入申告の際、当該許可、承認等を受けている旨を税関に証明しなければならない。

② 他の法令の規定により輸出又は輸入に関して検査又は条件の具備を必要とする貨物については、第 67 条（輸出又は輸入の許可）の検査その他輸出申告又は輸入申告に係る税関の審査の際、当該法令の規定による検査の完了又は条件の具備を税関に証明し、その確認を受けなければならない。

③ 第 1 項の証明がされず、又は前項の確認を受けられない貨物については、輸出又は輸入を許可しない。

行政法 7 (法学教室 445 号)

総合レジャー企業 A は、Y 市内にある自己所有地（以下、「本件土地」という）において、床面積約 2500 m²のボーリング場の建築を計画した。本件土地が位置する一帯はマンションが多く立地する交通の便のよい地域であるが、Y 市の都市計画においては 12 種類の用途地域のうち「第二種中高層住居専用地域」（以下、「本件用途地域」という）に指定されていた。本件用途地域はマンションなどの中高層住宅の良好な環境を守るためのものであり、建築基準法 48 条 4 項および同法別表第二（に）項により、ボーリング場をはじめとする運動施設などについては、建築してはならないとされている。そこで A はボーリング場建築を実現するための第一段階として、同法 48 条 4 項ただし書の許可申請をした。そして計画するボーリング場が本件土地周辺の良好な住居の環境を害さないものであることを説明し、同条 14 項が定める所定の手続を経て、特定行政庁である Y 市長による許可（以下、「本件先行処分」という）を得た。次いで A は第二段階として、建築確認の申請を行い、建築基準関係規定が定める所定の手続を経て、Y 市の建築主事より同法 6 条 1 項に基づく建築確認（以下、「本件後行処分」という）を受けた。

本件土地の周辺住民 X らは、Y 市長の判断には到底納得できないとして、建築工事開始からまもなく Y 市に対して取消訴訟を起こすことを考えた。ところがこのとき既に本件先行処分からは 1 年半を経ており、行政事件訴訟法 14 条 2 項の出訴期間を徒過していた。そこで違法な本件先行処分を前提にしてなされた、本件後行処分は違法になると主張して、本件後行処分の取消しを求める訴えを提起した（本件後行処分については出訴期間内であった）。この場合において本件先行処分が違法であったと仮定して、Y の立場から本件後行処分は違法とはなりえないこと、また X の立場から本件後行処分が違法であること、それぞれの主張の論拠について論じなさい。なお本件後行処分について固有の、すなわち本件先行処分とは無関係の違法性はないことを前提とすること。

【参照条文】建築基準法

第 6 条① 建築主は、……〔一定規模以上の〕建築物を建築しようとする場合……においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定……）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。〔以下略〕

第 48 条④ 第二種中高層住居専用地域内においては、別表第二（に）項に掲げる建築物は、建築してはならない。ただし、特定行政庁が第二種中高層住居専用地域における良好な住居の環境を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合においては、この限りでない。

⑭ 特定行政庁は、前各項のただし書の規定による許可をする場合においては、あらかじめ、その許可に利害関係を有する者の出頭を求めて公開による意見の聴取を行い、かつ、建築審査会の同意を得なければならない。〔略〕

⑮ 特定行政庁は、前項の規定による意見の聴取を行う場合においては、その許可しようとする建築物の建築の計画並びに意見の聴取の期日及び場所を期日の三日前までに公告しなければならない。

別表第二（に）第二種中高層住居専用地域内に建築してはならない建築物

一 〔略〕

二 工場（政令で定めるものを除く。）

三 ボーリング場、スケート場、水泳場その他これらに類する政令で定める運動施設

四 ホテル又は旅館

五 自動車教習所 〔以下略〕

行政法 8 (法学教室 446 号)

航空法施行規則で「混雑空港」に指定されている A 空港の発着枠を有する航空会社 B は、乗務員などの人手不足が理由で減便を余儀なくされ、同空港における 1 便 (1 往復) 分の発着枠を国に返上した。これを受けて国土交通大臣 Y はこの発着枠を別の航空会社に再配分すべく、1 社に対して航空法 107 条の 3 第 1 項に基づく許可を出す方針を示した。A 空港では今後も多くの需要が見込まれることから、いずれも同空港の発着枠を有する X、C、D の航空会社 3 社が許可申請をした。法令に基づく手続を経た審査の結果、Y は C に対して許可処分 (以下、「本件許可処分」という) をするとともに、X には不許可処分 (以下、「本件拒否処分」という)、そして D に対しても同じく不許可処分をした。X は同条 3 項の許可基準 (特に同項 2 号) に照らし、許可処分を受けるべきは自らであると確信していたため、この結果に対して不満を募らせた。その主な理由の 1 つとして、C、D と比して X は幹線以外の収益性の低い地方路線の維持に特に尽力しており、そのことが同号にいう「多様な輸送網の形成」に貢献しているとの強い自負があった。

C は本件許可処分を受けて、既存路線の増便に向けた準備を進めていたが、X はあえて取消訴訟によって争うことを決めた (ここでは審査請求など訴訟以外の争訟手段については考慮しない)。その際、X に対する本件拒否処分の取消しを求める訴え (α) と、C に対する本件許可処分の取消しを求める訴え (β) とが考えられる。X は様々な観点から検討を行った末、自社の申請内容 (運航計画) の優位性に重点を置いた主張をしたいと考え、 α を選択した。しかし α に対しては、Y (あるいは行政事件訴訟法 22 条 1 項により訴訟参加が認められる可能性が高い C) から、「有効な本件許可処分により発着枠が既に C に配分された以上、 α は (狭義の) 訴えの利益を欠く」との本案前の主張がなされた。X の立場から、取消判決の拘束力 (行訴 33 条) に着目して Y の見解に反論しなさい。

【参照条文】航空法

第 107 条の 2① 国内定期航空運送事業を営もうとする本邦航空運送事業者は、運航計画 (路線ごとの使用空港等、運航回数、発着日時その他の国土交通省令で定める事項を記載した計画をいう。以下同じ。) を定め、あらかじめ、国土交通大臣に届け出なければならない。〔以下略〕

第 107 条の 3① 混雑空港 (当該空港の使用状況に照らして、航空機の運航の安全を

確保するため、当該空港における 1 日又は一定時間当たりの離陸又は着陸の回数を制限する必要があるものとして国土交通省令で指定する空港をいう。以下同じ。）を使用して国内定期航空運送事業を営もうとする本邦航空運送事業者は、混雑空港ごとに、当該混雑空港を使用して運航を行うことについて国土交通大臣の許可を受けなければならない。

- ② 前項の許可を受けようとする本邦航空運送事業者は、当該混雑空港を使用空港とする路線に係る運航計画を記載した申請書を国土交通大臣に提出しなければならない。
- ③ 国土交通大臣は、第 1 項の許可をしようとするときは、次の基準によって、これをしなければならない。
 - 一 運航計画が航空機の運航の安全上適切なものであること。
 - 二 競争の促進、多様な輸送網の形成等を通じて利用者の利便に適合する輸送サービスを提供するものであること等当該混雑空港を適切かつ合理的に使用するものであること。
- ④ 国土交通大臣は、第 1 項の許可をしようとするときは、同項の本邦航空運送事業者の当該混雑空港の従前の使用状況に配慮してこれをしなければならない。〔以下略〕

行政法 9（法学教室 447 号）

公共下水道管理者である Y 市は、下水道法 4 条 1 項に基づく同市の下水道事業計画の内容を、県知事との協議など所定の手続を経て変更し（同法 6 項）、約 7 年ぶりに新たな事業計画（以下、「本件計画」という）を策定した。本件計画により、Y 市は着実に下水道が利用できる区域を拡大しつつあることを同市内外にアピールしていた。しかし Y 市内に居住する X らは、かねてより自分たちが住む同市郊外の A 地区においては、遅々として下水道整備が進まないことに不満を抱いてきた。A 地区に隣接し、同じく Y 市郊外に位置する B 地区では約 20 年前に下水道が整備され、供用されている。Y 市による下水道整備の長期的展望を示す「全体計画」（この計画に法令上の根拠はない）では約 35 年前から A 地区も将来下水道の整備が進められる区域に含まれていた。現在稼働中の C 下水処理場との位置関係や、同処理場の処理能力などに鑑みて、B 地区と同様に A 地区でも早期の整備が可能ならばと X らは考えてきた。そこで X らは約 10 年前から Y 市に陳情を繰り返してきたものの、Y 市は予算の制約などを理由に消極姿勢を貫き、本件計画でも整備の対象となる予定処理区域に組み入れられなかった。この結果に落胆した X らは、陳情などの手法の限界を痛感し、訴訟によってこの状況を打開したいと考えるに至った。X らの主張は、①下水道が整備された「住みよいまち」として A 地区のイメージアップを図りたい、②A 地区の地価は、B 地区など下水道が整備された地域に比べて低いままであり、不公平である（A 地区・B 地区はともに市街化区域内にあり、土地及び家屋の所有者に対して、都市計画事業に要する費用に充てるための都市計画税〔地税 702 条 1 項〕が課されている）、③近年は集中豪雨の頻発により特に A 地区においては、B 地区では起きない床下浸水などの被害がしばしば発生しており、今後さらに洪水等により住民の生命・財産が脅かされるおそれがある、というものである（ちなみに Y 市では生活排水用の污水管と、雨水用の雨水管とを、別々の管で一体的に構築する「分流式下水道」を整備する方式を採っている）。

X らは公法上の当事者訴訟としての確認訴訟（行訴 4 条後段）を選択し、Y 市を被告として「A 地区に居住する Y 市民である X らが下水道を利用できる地位（又は権利）を有すること」の確認を求めることとした。その場合、この訴えを適法なものとして提起するために、X らはどのような主張をすべきか。特に「確認の利益」を基礎づけるためのポイントについて論じなさい。

【参照条文】下水道法

第3条① 公共下水道の設置，改築，修繕，維持その他の管理は，市町村が行うものとする。

② 〔略〕

第4条① 前条の規定により公共下水道を管理する者（以下「公共下水道管理者」という。）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。

② 公共下水道管理者は，前項の規定により事業計画を定めようとするときは，あらかじめ，政令で定めるところにより，都道府県知事（都道府県が設置する公共下水道の事業計画その他政令で定める事業計画にあつては，国土交通大臣）に協議しなければならない。

③～⑤ 〔略〕

⑥ 前各項の規定は，公共下水道の事業計画の変更（政令で定める軽微な変更を除く。）について準用する。

行政法 10（法学教室 448 号）

Y₁ 市では市立小学校で縮小傾向にある部活動を補完するための、地域における児童のためのスポーツの場の提供と、NPO 法人等によるボランティア活動の振興とを図る目的で、児童スポーツ振興ボランティア要綱（以下、「本件要綱」という）を制定している。本件要綱が定める事業では、種目別・地域別に合計 20 のスポーツ教室（以下、「教室」という）が、NPO 法人や社会福祉法人などの受託団体に委託して運営されている。ただしこれらの教室はいずれも本件要綱制定前から同市内に拠点を置く NPO 法人等が独自に開催してきたもので、多くは各法人等のボランティア指導員によって担われてきている。本件要綱制定後も Y₁ 市から各受託団体には運営にかかる事務経費として一律年間 5 万円が支給されるものの、指導員の人件費などその他の経費についての補助は行われていない。Y₁ 市は公式ウェブサイトや広報誌を通じて、各教室に児童を参加させたい市民を募り、教室の定員などを考慮して形式的に審査した上で参加の適否を判断し、適当とした場合には参加児童について、当該教室を運営する受託団体に通知することとされている。

X₁ は本件要綱 8 条による申請をし、同 3 条の受託団体である A 大学体育会体操部の後援会（Y₂）が運営する体操教室（以下、「本件教室」という）に、子 X₂ を半年前から参加させていた。ある日 X₂ は A 大学体育館で開催された本件教室にて、A 大学学生である指導員（Y₃ ら）の指導の下で行われた跳び箱を使った運動の際に負傷し、全治 1 か月の診断を受けた。この事故の 2 か月前から Y₂ の指導員となったばかりで、不慣れな印象を与える Y₃ による指導の不備が原因であると考えた X₁ は、本件教室の他の参加児童の保護者らに独力で聞き取りをした。その結果、X₂ が負傷した直近 1 か月以内に、Y₃ が指導する本件教室の X₂ が参加する以外の開催曜日に、参加者が全治 1 週間程度の負傷をする事故が相次いで 2 件起きており、本件要綱 15 条により Y₁ にもそのことが報告されていたことを知るに至った。

X₁ は Y₂、Y₃ に資力がないことなどを考慮し、Y₁ に対して国家賠償法（以下、「国賠法」という）1 条 1 項に基づく賠償請求をすることに決めた。この場合に、いかなる主張をして Y₁ の賠償責任を構成すべきかについて論じなさい。

【参照条文】Y₁ 市児童スポーツ振興ボランティア要綱

第 1 条 この要綱は、児童等に対しスポーツに親しむ場を提供するとともに、市民等によって担われる各種の団体によるボランティア活動を振興することを目的とする

「児童スポーツ振興ボランティア事業」（以下「事業」という。）の実施について必要な事項を定めるものとする。

第3条 事業の実施主体は、Y₁市とする。ただし市は、事業の一部を適切な事業運営が確保できると認められる特定非営利活動法人又はその他の団体（以下「受託団体」という。）に委託することができる。

第6条 事業によるスポーツ教室の指導員は、次の各号のいずれかに該当する者で、受託団体の指導員名簿に登録されている者とする。

一 受託団体が実施する講習会を修了した者〔以下略〕

第8条 事業によるスポーツ教室に参加を希望する児童の保護者は、参加登録申請書を市長に提出しなければならない。

第9条① 市長は、前条の申請があった場合には、速やかに必要な事項を審査し、登録の適否を決定し、参加決定・否決定通知書により通知する。

② 市長は、前項の規定により登録の決定をしたときは、参加開始通知書により受託団体に通知するものとする。

第15条 指導員は、スポーツ教室において、参加者及びその家族に傷害若しくは損害を負わせた場合又は指導員自身が傷害を負った場合には、速やかに受託団体及び市長に連絡しなければならない。

第17条 市長は、事業の適正な実施を図るため、受託団体の活動内容を定期的に調査し、必要な措置を講じるものとする。

行政法 11（法学教室 449 号）

自ら創業した 3 つのホテルを経営する 76 歳の X はある日、自家用車を急いで運転していた。見通しのよい広い交差点に差ししかかったとき、青信号でかつ歩行者等がないことを確認できたため、徐行せずに左折した（以下、「本件行為」という）。日頃の安全運転とは異なり、X 自身もやや危険な左折方法であると認識した次の瞬間、パトロールカーのサイレンの音が聞こえ、警察官に停車を命じられた。本件行為が道路交通法（以下、「法」という）34 条 1 項違反（交差点右左折方法違反）であると告げられ、交通反則告知書（通称：青切符）を交付された。X は反省し、翌々日には反則金 4000 円を納付した。しかしその後、X にとっては予想外の書面が送付されてきた。その内容は、75 歳以上の免許保有者について、認知機能が低下した場合に行われやすいものとして道路交通法施行令（以下、「令」という）37 条の 6 の 3 が定める 18 種類の行為基準に、本件行為が該当するものであったため、臨時認知機能検査（法 101 条の 7 第 1 項）を受検すべきことを命じるものであった。X は本件行為が法違反であることには納得していたが、このような軽微な交通違反によって、自分が認知症の可能性があるとされたことに強い憤りを感じた。現役経営者としての矜持から、納得しないまま受検して投げやりな対応をしたために、「認知症のおそれがある」と判定され、1 か月後に医師の診断を伴う臨時適性検査（法 102 条 3 項）を受けることとなった。この臨時適性検査を受けるとき、偶然にもホテル経営が創業以来の危機的状況に陥り、X は極度の心身疲労状態にあった。そのため検査の結果「認知症である」と診断された。この検査は日頃から同検査を行っている Y 県の公務員である医師により、通常の手順を経て慎重に行われた。この結果を受けて Y 県公安委員会により免許取消処分（法 103 条 1 項 1 号の 2）（以下、「本件処分」という）がなされるに至った。ところが X の認知機能の低下は、本件処分直後に経営危機を切り抜けたことで程なく解消した。X は少なくとも令 38 条 1 項 2 号該当により免許の停止とすべきであり、本件処分は絶対に受け入れられないと考えた。

本件処分の 2 か月後、X は Y 県を被告として本件処分の取消しと国家賠償法（以下、「国賠法」という）1 条 1 項に基づく損害賠償とを求めて訴え提起した（なお、本間において審査請求については考えないものとする）。結果的に X の認知機能の低下は、臨時適性検査を受検した前後 2 週間程度だけの一時的なものであった。そのことから本件処分は取り消すべき違法なものであることを前提とする。しかし、損害賠償の必要はない

との Y 県の立場から、国賠法 1 条による賠償責任を否定するための主張について論じなさい。

【参照条文】道路交通法

第 34 条① 車両は、左折するときは、あらかじめその前からできる限り道路の左側端に寄り、かつ、できる限り道路の左側端に沿って〔略〕徐行しなければならない。

第 101 条の 7① 公安委員会は、75 歳以上の者（免許を現に受けている者に限る。）が、自動車等の運転に関しこの法律〔略〕の規定〔略〕に違反する行為のうち認知機能が低下した場合に行われやすいものとして政令で定める行為をしたときは、〔略〕その者に対し、臨時に認知機能検査を行うものとする。

② 公安委員会は、前項の規定により認知機能検査を行おうとするときは、内閣府令で定めるところにより、認知機能検査を行う旨を当該認知機能検査に係る者に書面で通知しなければならない。

第 103 条① 免許〔略〕を受けた者が次の各号のいずれかに該当することとなったときは、〔略〕公安委員会は、〔略〕その者の免許を取り消し、又は 6 月を超えない範囲内で期間を定めて免許の効力を停止することができる。〔以下略〕

一 〔略〕

一の二 認知症であることが判明したとき。

〔以下略〕

道路交通法施行令

第 37 条の 6 の 3 法第 101 条の 7 第 1 項の政令で定める行為は、自動車等の運転に関し行われた次に掲げる行為とする。

一～六 〔略〕

七 法第 34 条（左折又は右折）第 1 項、第 2 項、第 4 項又は第 5 項の規定に違反する行為〔以下略〕

第 38 条① 免許を受けた者が法第 103 条第 1 項〔略〕第 1 号の 2 に該当することとなった場合についての同項の政令で定める基準は、次に掲げるとおりとする。

一 〔略〕

二 6 月以内に法第 103 条第 1 項〔略〕第 1 号の 2 に規定する認知症である者に該当しないこととなる見込みがある場合には、免許の効力を停止するものとする。

行政法 12（法学教室 450 号）

国道甲号線（以下、「本件国道」という）は、供用開始当初から比較的交通量の多い道路であり、その設置者は国（Y₁）に帰属する国土交通大臣である。しかし本件国道は道路法（以下、「法」という）13 条 1 項にいう「指定区間」外の国道であり、その管理者は乙県（Y₂）である。本件国道沿いの丙地区は住宅街である。2 年前に乙県内で発生した大規模な地震により、丙地区では本件国道の一部が損壊し、通行止めとなった。その後 Y₂ は復旧工事を行い、地震の 1 か月後には通行に支障がない状態となり、供用が再開された（この復旧工事の費用は公共土木施設災害復旧事業費国庫負担法〔以下、「国庫負担法」という〕の適用により、のちに Y₁ が 3 分の 2 を負担した）。ところがこの復旧工事後から、丙地区内で本件国道の道路端から 20m のところにある木造 2 階建て住宅に居住している X は、本件国道を通行する車両によって発せられる振動（振動規制法 2 条 4 項にいう「道路交通振動」）に昼夜を通じて悩まされるようになり、遂には体調不良を訴えるに至った。自宅には被害がなかったことから、X は復旧工事にかかる何らかの工法の問題により、振動が広範囲に伝わるようになったと考え、Y₂ に対して再工事や、迂回路へ車両を誘導するよう数度にわたって申し入れた。しかし Y₂ は、工法に問題はなく、また現に通行に何ら支障がない丙地区の本件国道を規制する必要性はないとして、X の要請を拒んできた。そこで X は、国家賠償法（以下、「国賠法」という）に基づく損害賠償を求めて訴えの提起をすることとした。

- (1) Y₂ に対して国賠法 1 条に基づく請求をするための主張について論じなさい。
- (2) Y₂ に対して国賠法 2 条に基づく請求をするための主張について論じなさい。
- (3) Y₁ に対して国賠法に基づく賠償を請求するための主張について論じなさい。

【参照条文】道路法

第 12 条 国道の新設又は改築は、国土交通大臣が行う。〔以下略〕

第 13 条① 前条に規定するものを除くほか、国道の維持、修繕、……災害復旧事業（以下「災害復旧」という。）その他の管理は、政令で指定する区間（以下「指定区間」という。）内については国土交通大臣が行い、その他の部分については都道府県がその路線の当該都道府県の区域内に存する部分について行う。

〔以下略〕

第 49 条 道路の管理に関する費用は、この法律及び公共土木施設災害復旧事業費国

庫負担法並びに他の法律に特別の規定がある場合を除くほか、当該道路の道路管理者の負担とする。

公共土木施設災害復旧事業費国庫負担法

第3条 国は、法令により地方公共団体……又はその機関の維持管理に属する次に掲げる施設のうち政令で定める公共土木施設に関する災害の災害復旧事業で、当該地方公共団体又はその機関が施行するものについては、その事業費の一部を負担する。

一～六 〔略〕

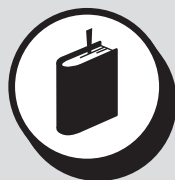
七 道路

〔以下略〕

第4条① 前条の規定により地方公共団体に対し国が費用の一部を負担する場合における当該災害復旧事業費に対する国の負担率は、……災害復旧事業費の総額を〔以下の〕各号に定める額に区分して逡次に当該各号に定める率を乗じて算定した額の当該災害復旧事業費の総額に対する率による。〔以下略〕

一 当該地方公共団体の当該年度……の標準税収入の2分の1に相当する額までの額については、3分の2

〔以下略〕



民法

関西大学教授

占部洋之

URABE Hiroyuki

民法 1（法学教室 439 号）

不動産甲を所有していた A の父が、平成 27 年 2 月 5 日に、「不動産甲は A に相続させる」という記載のある公正証書遺言を残して死亡し、A とその母が 2 人でこれを相続した。A は当時、未成年だったので、その母が甲の登記手続をした。その後、成年に達した A が、甲の登記記録を確認したところ、その権利部（乙区）に次のような事項が記録されていた。【順位番号】

1

【登記の目的】	抵当権設定
【受付年月日】	平成 28 年 3 月 14 日
【権利者その他の事項】	原因 平成 28 年 3 月 7 日 金銭消費貸借同日設定 債権額 金 500 万円 利息 年 5% 損害金 年 9% 債務者 B 抵当権者 C 銀行

C 銀行とこれまで取引したことがなかった A は、早速 C に問い合わせたところ、C は、「平成 28 年 3 月 7 日当時、A がまだ未成年だったので、A の母と抵当権設定契約を締結し、この契約に基づいて上記抵当権設定登記がされた」と回答した。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。（問い 1）次の場合、A は C に対して上記抵当権設定登記の抹消登記手続を請求することができるか。

(a) B が A の母である場合

(b) B が A の叔父である場合

（問い 2）B が借り受けた 500 万円が A の学費と生活費に充てられていた場合、（問い 1）(a)の答えは変わるか。

（問い 3）A が C に対して上記抵当権設定登記の抹消登記手続を請求することができる場合において、A の母が死亡し A がこれを相続した場合、どうなるか。

民法 2（法学教室 440 号）

A の父 B は、A が幼い頃に離婚し、男手一つで A を育ててきたが、先日、入院先で死亡し、A が単独でこれを相続した。A は B が残した財産を整理するために、その一つであるマンションの一室甲を訪ねたところ、中から C が出て来て、甲は B と C のものであるとして、A を追い返した。C は、B と 10 年ほど前から内縁関係にあつて、ウェブサイト制作請負業を共同で営み、共同で甲を購入し、甲を居住とこの事業のために共同で占有使用していた。

A が B の子であることを知った C は、A に対して、上記営業を継続するためには、甲が必要不可欠であるから、B が有していた持分を買取りたいと申し出た。そこで A は甲の登記を確認すると、B が有していた持分は 4 分の 3 で、残りの持分の名義人は D であった。D は金融業者で、C に上記営業のための金銭を融通した際に、その担保として、甲について、売買を原因とする C から D への持分全部移転登記を経由していたところ、その後、C は D との約束通りに金銭を返還したが、C も D も多忙であるために、登記はそのまま放置されていたのであった。

以上の事実を前提として、以下の問いに答えよ。

（問い 1）A は C に対して、甲の明渡し又は不当利得金の支払を請求できるか。

（問い 2）A は D に対して、上記持分全部移転登記の抹消登記手続を請求できるか。

（問い 3）C が、A との共有関係を解消して、甲を単独で所有するためには、どのような事実の存在が必要か。

民法 3（法学教室 441 号）

A 市は所有する甲土地を有効活用するために、B 信託銀行との間で、平成 4 年 8 月 10 日、土地信託基本協定を締結し、その上で、平成 5 年 3 月 26 日、信託期間を同日から平成 35 年 3 月 25 日までとし、甲土地の運用を目的とする土地信託契約を締結した。B は、甲土地上に、鉄骨造陸屋根 5 階建、延べ床面積約 2 万㎡の乙建物を含む、複合商業施設「フェスティバルマート」を建築し、平成 11 年 1 月、その運営管理会社として、A 市や B らの出資により株式会社 C を設立した上、乙建物の所有権を C に譲渡し、その旨の登記をした。

「フェスティバルマート」は、開業当初こそ賑わいを見せていたもの、次第に客足は遠のき、それに伴い、C の資金繰りも徐々に悪化していった。そこで C は、運営資金を D 銀行から調達し、平成 20 年 2 月 27 日、D のために、乙建物につき、債務者を C、債権額を 5 億 5000 万円とする抵当権を設定し、同日、その旨の登記をした。

C は、「テコ入れ」として、「ホイザラス」の名称で生活雑貨を販売する株式会社 E に出店を要請し、平成 21 年 11 月 20 日、E との間で、乙建物を賃料月額 700 万円（前月末日払）で E に賃貸する契約を締結し、乙建物を E に引き渡し、保証金として E から 3 億 1500 万円を受領した。C は受領した保証金の返還として、平成 31 年から毎年 3150 万円を E に対し支払うことになっていた。

C は、平成 28 年 2 月 12 日、乙建物につき A 市から固定資産税の滞納処分による差押えを受けたことにより、CE 間の合意に基づき、上記保証金返還債務につき期限の利益を失った。C の返済能力に不安を感じた E は、平成 28 年 3 月分以降の賃料を支払わなかった。

D は、その抵当権の物上代位権に基づき、C が E に対して有する賃料債権について、債権差押命令の申立てをし、それにより発せられた債権差押命令の正本が、C に対して平成 28 年 7 月 28 日に、E に対して同月 25 日にそれぞれ送達された。そして D は、平成 29 年 4 月 28 日、E に対し、この債権差押命令による取立権（民執 155 条 1 項）に基づき、平成 28 年 3 月分から平成 29 年 4 月分までの乙建物の賃料 9800 万円の支払を求めた。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。（問い 1）E は D の請求を拒むことができるか。

（問い 2）E が、C に対し、平成 28 年 2 月 25 日、C に対する上記保証金返還請求権を自働債権とし、C の E に対する賃料債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をしていた場合、（問い 1）の答えは変わ

るか。

(問い 3) E が乙建物を大幅に改装するために、C がその所有権を譲渡した。次の場合、(問い 1) の答えは変わるか。

(a)E が、平成 28 年 8 月 30 日、乙建物を購入した場合。

(b)E の親会社である F が、平成 28 年 8 月 30 日、乙建物を購入した場合。

民法 4（法学教室 442 号）

A は、平成 23 年 11 月 28 日、駅前にテナントビル甲を新築してショッピングモールを営業するための資金として 4 億円程度が必要となったので、B 銀行に対してその融資を申し込むとともに、その担保として、甲に加えて、C が所有する不動産乙を差し入れ、かつ、C がこれを連帯保証することを約した。その後まもなく、C が作成した平成 23 年 12 月 28 日付の根抵当権設定契約書丙及び平成 23 年 12 月 30 日付の債務保証契約書が A から B に差し入れられ、乙に、極度額を 4 億円とする根抵当権の設定登記丁がなされた。そこで、B は、乙の担保価値に見合う 1 億 5000 万円のみをまず第一次融資として A に貸し付けた。

平成 24 年 3 月 31 日、A は甲を完成させ、同年 4 月 13 日、B との間で、甲について、B が乙について有する根抵当権と被担保債権を同じくする共同担保として、極度額を 4 億円とする根抵当権を設定する旨の契約を締結し、同日、順位 1 番でその旨の登記をしたうえ、甲の担保価値に見合う残りの 2 億 5000 万円の貸付を B から受けた。

その後に事情が変わり、甲を売却することにした A は、平成 27 年 12 月 9 日、B に対し、甲の売却代金によって平成 24 年 4 月 13 日に受けた融資分の残債務全額を弁済するので、甲の担保を解除して欲しいと要請した。B がこれに応じたので、A は甲を D に売却し、その売却代金を B への弁済に充てた。そこで、B は、甲の根抵当権の放棄の手续をとり、甲の根抵当権設定登記の抹消登記手続を完了した。

平成 28 年 4 月 4 日、A は銀行取引停止処分を受け、B の根抵当権の担保すべき元本は、取引の終了により B に対する A の残債務 1 億円に確定した。

C は、平成 28 年 7 月 11 日、乙を E に譲渡し、その旨の登記を経由した。そして同日、E は、F 銀行の債権を担保するために乙に根抵当権を設定し、その旨の登記を経由した。

B は、平成 29 年 2 月 1 日に根抵当権の実行として乙につき競売の申立てをし、同月 3 日に競売開始決定がされ、同月 6 日に乙につき差押えの登記がされ、同月 16 日に同決定正本が E に特別送達郵便物として送達された。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。（問い 1）E は、B に対し、何を請求できるか。

（問い 2）乙が競売され、その売却代金から B が配当金を受領したのに対して、F は全く配当を受けることができなかった場合、F は、B に対し、

何を請求できるか。

（問い3）契約書丙に「根抵当権設定者は、貴行がその都合によって他の担保もしくは保証を変更，解除しても免責を主張しません。」との文言が記載されていた場合，（問い1）の答えは変わるか。

民法 5（法学教室 443 号）

不動産業を営む A は、B 市茶屋町にある土地甲・乙・丙を含む十数筆の土地を一団の土地にまとめて C 電鉄に売却することを計画した。土地の買取りは順調に進んだが、これら土地には借地権に基づいて建物を所有する者、さらにはその建物を賃借してその引渡しを受けている者が多数おり、これら借地人・借家人の立退料の資金として 3 億円の現金が必要であった。ところが、これら土地には数多くの抵当権設定登記がされたままになっており、これら登記を抹消するために要する時間を考えると、金融機関から融資を受ける計画は断念せざるを得なかった。そこで A はやむなく、平成 28 年 3 月 28 日、金融業を営む D から 3 億円を借り受け、その担保として、甲・乙・丙の所有権を D に譲渡することにした。D は、登記原因を「売買」としなければ融資に応じられないとしたので、A は D と、甲の売買代金を 1 億 5000 万円、乙の売買代金を 1 億円、丙の売買代金を 5000 万円、買戻期間を平成 28 年 9 月 30 日までとする買戻特約付売買契約を締結することに合意して契約書を作成し、D を受取人とする約束手形を振り出した。D は、この契約に従って、甲・乙・丙について、「売買」を原因として所有権移転登記をした。

しばらくして、甲の上にあった建物が原因不明の火事で焼失した。そこで、建築資材の置き場に困っていた建設業者 E が、無断で甲を更地にした上で、そこに自己の建築資材を搬入した。

4 月になって突如として、C 電鉄は、F ファンドによる株式大量取得問題に対応する必要性が生じ、A からの土地購入の話は暫く棚上げとなった。C 電鉄から支払われるはずの売却代金を当てにしていた A は、たちまち資金繰りに行き詰まり、平成 28 年 10 月 1 日に自殺し、G が単独で A を相続した。一方、D は、A の自殺を機に、更地だった乙を使用して駐車場の営業を開始し、月 40 万円の収益を得るようになった。甲・乙・丙の現在の適正評価額は 3 億 2000 万円である。また、D に対する上記貸金返還債務の総額は 2 億 2000 万円である。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。

（問い 1）G は E に対して建築資材の撤去を請求できるか。

（問い 2）G は D に対して清算金として 1 億円の支払を請求できるか。

（問い 3）H は、D から甲・乙・丙の贈与を受け、その旨の登記を経由した。G は、D に対する債務の履行として 2 億 2000 万円を提供をした上で、D と H に対して移転登記抹消登記手続を請求できるか。

民法 6（法学教室 444 号）

金型の製造・販売を営む A 社は、B 社との間で、金型の製造委託に関し、平成 23 年 4 月 15 日、取引基本契約（本件取引基本契約）を締結した。同契約において、基本契約及び個別契約によって生ずる一切の権利を第三者に譲渡し、又は担保に供してはならないとの特約（本件譲渡禁止の特約）がなされていた。

C 銀行は、平成 27 年 11 月 16 日、A に対し、営業資金として、5000 万円を貸し渡した。

C は、この貸付に際して、A との間で、A が C に対して負担する一切の債務の担保として、次の内容の債権（本件目的債権）を C に譲渡する旨の債権譲渡担保設定契約（本件契約）を締結した。

債権者 A 社 債務者 B 社

債権 債権者が債務者との間の本件取引基本契約に基づき、（ア）平成 27 年 11 月 16 日現在有する金型売掛代金債権、（イ）同日から 5 年の間に取得する金型売掛代金債権

本件契約においては、A が C に対して負担する債務の弁済期が到来して、C が第三債務者である B に対し譲渡担保の実行を通知するまでは、A が、その計算において B から本件目的債権の弁済を受けることができるものとされていた。

A は、B に対し、平成 28 年 1 月 18 日、確定日付のある内容証明郵便をもって、債権譲渡担保設定通知をし、同通知は同月 19 日に B に到達した。同通知には、「A は、同社が B に対して有する債権につき、C を権利者とする譲渡担保を設定いたしましたので、民法第 467 条に基づいて御通知申し上げます。C から B に対して担保実行の通知がなされた場合には、この債権に対する弁済を C に行って下さい」と記載されていた。

A は、平成 28 年 12 月 9 日、C に対する貸金返還債務について期限の利益を失った。その時点で、本件取引基本契約に基づき、B に対し、金型売掛代金債権 1200 万円（本件売掛代金債権）が発生しており、その弁済期は既に到来していた。そこで、C は、B に対し、平成 28 年 12 月 10 日到達の書面をもって、本件契約について譲渡担保の実行を通知した。同書面に確定日付はなかった。

D 社は、本件売掛代金債権全額の差押えを申し立て、これを認容する債権差押命令が、B に対して平成 28 年 12 月 11 日に送達された（本件差押え）。

E 社は、A に対し、既に弁済期にある請負代金債権を有していたが、こ

の債権を回収するため、代物弁済として本件売掛代金債権の譲渡を求め、これを受けて、A は、B に対し、平成 28 年 12 月 11 日に到達した確定日付のある内容証明郵便をもって、本件売掛代金債権の譲渡を通知した。E は、本件譲渡禁止の特約の存在を知らず、そのことについて過失もなかった。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えなさい。なお、各問いは独立した問いである。

(問い 1) C は、D に対し、本件差押えの排除を求めることができるか。

(問い 2) もし、C が、B に対し、平成 28 年 12 月 10 日到達の書面をもって、本件契約の合意解除を通知していれば、B・D・E 三者間の法律関係はどうなるか。

(問い 3) 真の債権者を確知することができなかった B が、本件売掛代金債権につき、被供託者を A・C・E とする供託をした場合、

(1)本件譲渡禁止の特約の存在を知っていた C はこの供託金の還付請求権を有するか。

(2)もし、C が、B に対し、平成 28 年 12 月 10 日到達の書面をもって、本件契約の合意解除を通知していれば、D と E の法律関係はどうなるか。

民法 7（法学教室 445 号）

A 郵便局に勤務する保険外務員 B は、局外における保険契約の募集、満期保険金の払渡し等の事務に関する受払現金を出納する権限を有していた。B は、保険の勧誘や保険料の集金等を通じて、近所に居住する C と知り合い、次第に懇意となり、C 方に出入りするようになった。C は、B の勧めで、C の夫である D を保険契約者とする養老保険契約（以下「本件保険契約」という）を締結した。本件保険契約の申込書は、達筆の C が D の依頼に基づき D の署名部分を含む全ての事項を記載したが、その他の手続（印鑑の押捺、書類の提出、保険料の支払等）は全て D が行った。本件保険契約の約款には、保険契約者は E（株式会社かんぽ生命保険）から満期保険金の 9 割の範囲内の金銭の貸付けを受けることができ、満期保険金の支払の際に上記貸付金の元利金が差し引かれる旨の定めがあった。

B は、貸金業者等に対し合計約 1 億 5000 万円の債務を負っていたところ、平成 28 年 7 月 22 日には貸金業者の F から同日中に 650 万円を返済するよう強く催促を受けたが、その返済資金の手当てができずに窮地に陥り、懇意にしていた C から借金名下に金銭をだまし取ることを思い立った。

B は、同日午後 3 時 30 分頃、制服姿のまま自家用車で C 方を訪問し、C に対し、勤務時間中に野球の審判をしていたところ、バイクの荷物入れに入れていた顧客に届けなければならない満期保険金 620 万円を盗まれ、その日のうちに顧客に保険金を届けなければ勤務先に発覚して免職になるなどと虚偽の事実を述べ、資金の融通を申し込んだ。C は、当初、そのような大金の持ち合わせがないとしてこれを断ったが、B から、養老保険の契約者貸付の方法により E から借入れができると示唆され、2 日後には B が契約している保険を解約して必ず返済すると懇願されたため、その依頼に応ずることとした。

B は、C 方にあった保険証書の中から、本件保険契約の保険証書を選び出し、自ら A 郵便局に電話をして 700 万円までの借入れが可能であることを確認した上、持参した貸付請求書用紙に保険証書の記号番号と貸付金額（620 万円）を記入し C に交付した。C は、この用紙の貸付金受領者欄に署名し、D の机の引き出しから勝手に取り出した印鑑を押捺して、貸付請求書を作成した。さらに、D に何らの相談もすることなく、その印鑑を押捺した D 名義の委任状（貸付金受領権限を C に授与する趣旨のもの）を作成した。そして、B と C は、B の自家用車で A 郵便局に出向いた。

C は、B が教示したところに従い、同日午後 5 時頃、設問 A 郵便局の保

険窓口にて上記保険証書、貸付請求書及び委任状を提出し、D を借主とする契約者貸付（以下「本件契約者貸付」という）のを行った。同郵便局の窓口担当者は、敬老パスにより C が本人であることを確認し、さらに、上記貸付請求書及び委任状の D の署名の筆跡及び押印の印影が本件保険契約の申込書の署名の筆跡及び押印の印影といずれも一致したことを確認した。C は、窓口担当者から貸付金 620 万円の交付を受けた後、窓口付近でこれを B に手渡し、一人で帰宅した。B はそのまま行方をくらました。

C は、同月 31 日、B の妻からの電話で、B からだまされたことを知った。C は、直ちに D に相談し、D は早速、E の担当者に電話して、以上の事実を説明した。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。（問い 1）D は E に対し本件契約者貸付に基づく債務を負うか。

（問い 2）D が E に対し本件契約者貸付に基づく債務を負う場合に、D は E に対し、715 条に基づき、その債務額と同額の損害賠償を請求できるか。

（問い 3）本件保険契約に基づく満期保険金支払請求権を差し押さえた G は、E に対し、本件保険契約に基づき D に対し満期に支払うべき金額全額の支払を請求できるか。

民法 8（法学教室 446 号）

A は、平成 15 年 4 月 1 日、B が所有する建物甲を、B から賃料月額 80 万円で借り受け、B に敷金 500 万円を交付した。A は、建物甲を使用して、スーパーマーケットの営業を開始した。

しばらくして、建物甲の近隣に新しい複合商業施設がオープンし、それに伴い、A のスーパーマーケットは売上げが次第に減少していった。そこで A は、B の承諾を得て、もとはスーパーマーケット用店舗であった建物甲を、相当大幅に手を加えて、スイミング施設に改装した。その上で、A は、B の承諾を得て、平成 21 年 8 月 25 日、建物甲を C に、賃料月額 400 万円で転貸した。転貸にあたり、C は、A に対し、保証金として 4000 万円を、契約終了時債務精算後に 5%を控除して返還する約束のもとに支払った。C は、A から引き渡された建物甲を使用してスイミングスクールの経営を開始した。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。

（問い 1）B は、D から 3 億円の融資を受けた際に、その担保として、建物甲の所有権を D に譲渡し、且つ、その融資の利息を支払う代わりに、A が B に毎月支払う賃料を D が受領できるようにした。そして、平成 20 年 9 月 30 日に、建物甲について、「売買」を原因とする所有権移転登記をした。

(a)D が A に対して、建物甲の所有権に基づき、建物甲の明渡しを求めた場合、A はこれを拒むことができるか。

(b)D が A に対して、平成 20 年 10 月分以降の賃料の支払を求めた場合、A はこれを拒むことができるか。

（問い 2）C が経営するスイミングスクールには悪い噂が絶えず、これを B は好ましく思わなかった。そこで、B は、A に相談を持ちかけ、A との賃貸借契約を合意解除した上で、C に対して、建物甲の明渡しを求めることを考えた。B の求めが認められる可能性はあるか。

（問い 3）経営難に陥った A が保証金を返還しないことを恐れた C が、A に対して、平成 23 年 1 月分以降の賃料を支払わなかったため、急速に資金繰りが悪化した A は、B に対する同年 8 月分以降の賃料の支払を怠った。そこで、B は、平成 24 年 1 月 31 日に賃貸借契約を解除した上で、同年 3 月 31 日、A と C に対し、建物甲の明渡しを求める訴訟を提起し、平成 28 年 6 月 13 日、B の請求を認容する旨の判決が言い渡され、この判決は、控訴がなく確定した。この確定判決に基づく強制執行手続が開始した

ため、C は、やむなくスイミングスクールを閉校し、同年 10 月 31 日、建物甲を B に明け渡した。A は、C に対し、いくら賃料の支払を求めることができるか。

民法 9（法学教室 447 号）

A は、3 月 20 日、建設業者である B 建設との間で、A を注文者、B 建設を請負人とし、代金 3500 万円、竣工期 8 月 25 日と定めて、A 所有の宅地上に建物を建築する旨の工事請負契約（本件元請契約）を締結し、請負代金の一部として 2000 万円を B 建設に支払った。

B 建設は、4 月 15 日、A から請け負った建物の建築工事を代金 2900 万円、竣工期 8 月 25 日の約定で、建設業者である C 建設に一括して請け負わせた。C 建設も B 建設が A から請け負った工事を一括して請け負うものであることは知っていたが、B 建設も C 建設もこの一括下請負について A の承諾を得ていなかった。

C 建設は、自ら材料を提供して建物の建築工事に着手した。C 建設に配管工として雇用されてその建築工事に従事していた D は、その工事現場において、材料置場付近にいた日雇いの E に対し、作業に使用するために「鋸を貸してくれ」と声を掛けたところ、E が自分の持っていた鋸を投げてよこした。これに腹を立てた D は E に暴行を加えて負傷させた。

B 建設は、6 月 13 日、裁判所に自己破産の申立てをし、その後、破産手続開始の決定を受けた。そのため C 建設は、下請代金の支払を全く受けられなかった。

A は、6 月 21 日、B 建設と本件元請契約を合意解除し、同月 29 日、C 建設に工事の中止を求めた。この時点で、C 建設が行った工事の出来形部分（本件出来形部分）は、基礎工事のほか、鉄骨構造が完成していたものの、陸屋根や外壁は完成していなかった。

A は、7 月 29 日、F 建設との間で代金 2500 万円、竣工期 10 月 16 日の約定で、本件出来形部分を基に建物を完成させる旨の請負契約（本件請負契約）を締結した。F 建設は、本件請負契約に従い自らの材料を供して工事を行い、同月 26 日までにこの工事を完成させ、そのころ A から代金の一部として 1000 万円の支払を受けて、完成した建物甲を引き渡し、A は、建物甲につき所有権保存登記をした。

建物甲の引渡しを受けた A は、建物甲に居住するようになった。ところが暫くして、建物甲の納屋部分の床に張ったコンクリートに亀裂が生じていることに気付いた。この亀裂は、F 建設の手抜き工事が原因だった。F 建設を最早信用することができなかった A は、G 建設に対して、亀裂の修復工事を行わせて、その工事代金 200 万円を、G 建設に支払った。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。

(問い 1) E は, C 建設に対して, D の暴行により被った損害の賠償を請求できるか。

(問い 2) C 建設が, A に対して, 建物甲の明渡しを請設問求できるのは, どのような場合か。

(問い 3) (a)F 建設が, A に対して, 本件請負契約に基づく請負残代金 1500 万円の支払を請求した。A は, 上記亀裂を理由に, 支払を拒むことができるか。(b)F 建設が, A に対して, 1300 万円の支払を請求できるのは, どのような場合か。

民法 10（法学教室 448 号）

当時 56 歳であった A は、午前 4 時頃、突然の背部痛で目を覚ました。その後、妻である X の強い勧めもあって、A は、X とともに自動車で Y 総合病院に向かった。

Y 総合病院に到着した A らは、夜間救急外来の受付を済ませ、その後、外来診察室において、B 医師の診察が開始された。

A の主訴は、背部痛及び心か部痛であった。B 医師は、触診及び聴診を行っただけで、胸部疾患の既往症を聞き出したり、血圧、脈拍、体温等の測定や心電図検査は行わなかった。この時点で B 医師は、第一次的に急性すい炎、第二次的に狭心症を疑ったが、ニトログリセリンの舌下投与は行わなかった。

その後 B 医師は、鎮痛剤を筋肉内注射し、さらに、A を外来診察室の向かいの部屋に移動させた上で、急性すい炎に対する薬を加えた点滴を静注した。

A は、点滴中突然「痛い、痛い」と言い、顔をしかめながら身体をよじらせ、ビクッと大きくけいれんした後、すぐにいびきをかき、深い眠りにについているような状態となった。ほどなく、呼吸停止により、いびき音が消失し、B 医師が A の手首の脈をとったところ、極めて微弱であった。そこで、B 医師は、体外心マッサージを始めるとともに看護師に人工呼吸を指示した。

B 医師と看護師は、上記そ生術を継続しながら、A を二階の集中治療室に搬入した。まもなく、Y 総合病院の循環器の医師である C が到着し、各種のそ生術が試みられたが、午前 7 時 30 分頃には心停止を来し、心マッサージにも反応しなくなり、午前 7 時 45 分頃に A の死亡が確認された。

A は、自宅において狭心症発作に見舞われ、心筋こうそくに移行していたものであって、点滴中に致死的不整脈を生じ、容体の急変を迎えるに至ったもので、その死因は、不安定型狭心症から切迫性急性心筋こうそくに至り、心不全を来したことにあった。

背部痛、心か部痛の自覚症状のある患者に対する医療行為について、上記診療当時の医療水準に照らすと、医師としては、まず、緊急を要する胸部疾患を鑑別するために、問診によって既往症等を聞き出すとともに、血圧、脈拍、体温等の測定を行い、その結果や聴診、触診等によって狭心症、心筋こうそく等が疑われた場合には、ニトログリセリンの舌下投与を行いつつ、心電図検査を行って疾患の鑑別及び不整脈の監視を行い、心電図等から心筋こうそくの確定診断がついた場合には、静脈留置針による血管確

保、酸素吸入その他の治療行為を開始し、また、致死的不整脈又はその前兆が現れた場合には、リドカイン等の抗不整脈剤を投与すべきであった。

以上の事実に加えて、さらに以下の事実が存在する場合、A を単独相続した X は Y 総合病院に対して何を請求できるか。

(事実 1) B 医師が A に対してニトログリセリンの舌下投与を行っていたならば、A を救命できたと断定はできないが、その蓋然性が極めて高いこと。その一方で、既に A の肝臓には肝細胞癌が発生しており、その進行度に照らすと、どの程度の延命が期待できたかは確認できないこと。

(事実 2) A の死因は広汎な心筋こうそくによる急性心不全の可能性が高く、救命は困難であったが、初診時に心電図を記録し、心筋こうそくと診断を確定して直ちに集中治療室にて適切な救急治療が行われたならば、確率は 20% 以下ではあるが、A を救命できた可能性はあったこと。

(事実 3) A の死因は広汎な心筋こうそくによる急性心不全の可能性が高く、A が B 医師の診察を受けてから容体が急変するまでの時間に鑑みると、初診時に心電図を記録し、心筋こうそくと診断を確定して直ちに集中治療室にて適切な救急治療が行われていても、A を救命できた可能性が認められないこと。

民法 11（法学教室 449 号）

A は、ネオン、看板工事等を目的とする B 株式会社の代表取締役であったが、先祖伝来の刀剣等の骨董品を受け継ぎ、自らも興味をもって骨董品を蒐集しており、時には骨董市場に出入りしていた。そこで A は古美術商を営む C と知り合った。以来、A と C は骨董品の売買やその斡旋を通じて急速に親密さを増し、A は C に現金や B 社振出の約束手形で営業資金を融通するようになった。

C は、あるとき、買主には掛売りをし、売主には現金を立て替えて払う掛売市場としての骨董品市場を主宰しようと考え、これに要する 5000 万円の資金の提供を金融業者の D に申し込んだ。D は融資の条件として担保の提供を要求したので、C は A に前記計画を打ち明けその協力を懇請し、A はこれを承諾した。早速 A は、D に会い、C の連帯保証人になることを約束し、B 社振出の約束手形を交付した。

こうして、骨董品市場が立ち上がったが、骨董品の売買が成立したのは最初の数か月だけで、その後は、売買が全く成立しない日が続いた。次第に客足も途絶え、C 主宰の骨董品市場は事実上消滅した。それに伴い C の所在も解らなくなった。

B 社は 2 回目の手形不渡りを出して倒産し、最終的に解散した。手形不渡りを出した頃から B 社の債権者が多数、A の自宅に押し掛けるようになった。B 社の倒産とその理由を知った A の妻 E は半狂乱状態になって A を責め、家出をして離婚を考え、一方 A も多数の債権者から逃れて友人宅にかくまわれたりした。

A と E は、B 社倒産を直接の原因として協議離婚することにした。A は、自宅として居住していた区分建物甲を退去し、自己の財産の隠匿と E の生活の保障とをかねて、自己名義であった甲を財産分与することを E に申し出た。E は、このままでは D に差し押さえられるだけであると考えて、これに応じた。A は、弁護士に連絡して離婚協議書を作成してもらい、自宅で A、E 両名が平静裡にこれに署名捺印し、同時に離婚届書にも署名捺印した。その際、A は、甲を取得する E に税金が課されることを気遣い、大丈夫かと尋ねた。E は、何とかなるというような返事をした。しかし、A も E も、財産分与としてされた不動産の譲渡が譲渡所得税の課税対象となるとの知識はなく、甲を財産分与することにより A に課税されるとは全く思っていなかった。実際にも、A には、甲を財産分与した後に、多額の税金を負担するだけの資力はなかった。

暫くして、上記協議離婚の届出がされ、この離婚に伴う財産分与として、

A の所有する甲につき E に対して所有権移転登記がされた。この時点での甲の時価は約 5500 万円であった。

A は、上記財産分与当時、D に対して 5110 万円の連帯保証債務を負担し、積極財産として甲のほかは銀行預金と二束三文の骨董品しかなく、銀行預金のみでは、A の上記債務を弁済することはできず、上記財産分与によって A は債務超過となったことは明らかであった。また、上記財産分与によって、A が自己に課税されることを、離婚後、友人の指摘によって初めて知り、税理士の試算によりその額が数百万円にものぼることが判明した。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。

(問い 1) D は E に対して何を請求できるか。

(問い 2) A は課税を免れるために上記財産分与の効力を否定できるか。

民法 12（法学教室 450 号）

A は、B と婚姻し、両者の間に X が出生したが、程なく A の不倫が原因で B と離婚し、B が X を引き取った。その後 A は再婚することなく、養子縁組をした Y と、A が所有する区分建物甲で同居していたが、平成 27 年 11 月 10 日に A が死亡し、これを X と Y が相続した。A は既に、平成 22 年 7 月 20 日付け公正証書遺言をもって、甲の所有権を含む全財産を Y に遺贈していた。この公正証書遺言において遺言執行者として指定された C は、Y と共同して、甲につき遺贈を原因とする所有権移転登記手続をした。

X は、A の納骨も済んだ平成 28 年 2 月 9 日、C から上記公正証書の写しの交付を受け、減殺すべき遺贈があったことを知った。

X の代理人である D 弁護士は、同年 9 月 14 日、Y に対し、「貴殿のご意向に沿って分割協議をすることにいたしました。」と記載した同日付けの普通郵便を送付し、Y は、そのころこれを受領した。

しかし Y は、受領した普通郵便が遺産分割協議を申し入れる趣旨のものであることは理解できたものの、何故遺産分割協議に応じなければならないのか、その理由がよく分からなかったので、返事を出さなかった。そしてその後、この普通郵便の内容に関する相談のために E 弁護士を訪れ、そこではじめて遺留分減殺という言葉聞いたが、その言葉の意味はよく知らなかった。

D 弁護士は、同年 10 月 28 日、Y に対し、遺留分減殺の意思表示を記載した内容証明郵便を発送したが、Y が不在のため配達されなかった。Y は、不在配達通知書の記載により、D 弁護士から内容証明郵便が送付されたことを知ったが、仕事が多忙であるとして受領に赴かなかった。そのため、この内容証明郵便は留置期間の経過により D 弁護士に返送された。

Y は、送られてきた内容証明郵便の内容が、9 月に受領した普通郵便に書かれていた遺産分割に関するものではないかと推測し、同年 11 月 7 日、D 弁護士に対し、「先日、送って頂いた内容証明郵便のことですが、多忙のため郵便局に受け取りに行くことができません。また、A の全遺産を私が継ぐことが、A の生前の強い遺志ですから、遺産分割をするつもりはございません。」と記載した書面を郵送した。

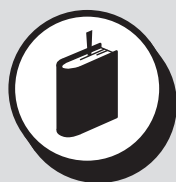
D 弁護士は、平成 29 年 3 月 14 日、Y に対し、X の遺留分を認めるか否かを照会する同日付けの普通郵便を送付し、Y は、同月 16 日にこれを受領した。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立し

た問いである。

（問い1）X は、Y に対して、甲につき遺留分減殺を原因とする持分 4 分の 1 の所有権移転登記手続を請求できるか。

（問い2）Y は、X の遺留分減殺請求を認めた上で、甲の共有関係を解消することを望んだ。どのような手続によるか。



商法

九州大学准教授

笠原武朗

KASAHARA Takeaki

商法 1（法学教室 439 号）

A と B は各種イベントの企画・運営を目的とする P 株式会社の設立を企図し、某年 8 月 1 日、原始定款について公証人の認証を受けた。定款には、設立時に出資される財産の価額の最低額を 300 万円とする旨や、設立時取締役を A とする旨の定めがあった。

同日、A は中古車販売業を営む知人 C に会い、P 社の事業に用いるために C から 200 万円程度の高級中古車の購入を考えている旨話したところ、C は適当な車を探しておくことに応じた。

その後 A と B の協議により、P 社の設立時発行株式 100 株のうち A が 70 株、B が 30 株を引き受け、1 株当たり 5 万円の払込みをなすべきことが決められた。それに従い、同月 4 日、A 名義で開設した銀行口座に A が 350 万円、B が 150 万円を払い込み、翌 5 日、P 社の設立登記がなされた。

A が出資した 350 万円のうち、A が自己資金で用意できたのは 50 万円だけであり、残り 300 万円は自身の母から借りて用意したものであった。A は同月 8 日に上記口座から 250 万円を引き出し、そのまま母への返済に充てた。

同月 10 日、C が用意した中古車（「本件車両」）を A と B に見せたところ、B は 200 万円であればもっと程度のいい中古車があるのではないかと難色を示したが、A は車体に描かれた痛系のイラストをいたく気に入り、B の反対を押し切って P 社による購入を決定した。翌 11 日、A は上記口座から残金 250 万円を引き出し、C に本件車両の代金として 200 万円を支払い、50 万円は新たに開設した P 社名義の銀行口座に入金した。

本件車両の購入により A（の趣味）に対して強い不信感を抱いた B は P 社の設立前後の経緯について改めて調査を行い、はじめて上記の一連の経過を知ることとなった。また、複数の中古車販売業者に接触して本件車両の価値についても調査したところ、P 社が再売却で得られる金額は 150 万円程度であることも判明した。

B としては、もはや P 社に関与する気はなく、なんとかして自己の出資額に相当する 150 万円を取り戻したい。どうしたらよいか。

商法 2（法学教室 440 号）

A は F 県 K 郡 U 町在住のいわゆる地元有力者であり、K 郡内の様々な企業に出資を行っていた。その中に、精肉業を営む P 株式会社と、いわゆるスーパーマーケット事業を営む Q 株式会社があり、そのいずれについても A は発行済株式総数の 20% に当たる株式を有していた。P 社は公開会社であり、株券発行会社であったが、A は株券の交付は受けていなかった。Q 社は公開会社ではなく、株券発行会社でもなかった。P 社と Q 社の代表取締役社長は A の知人である B であったところ、B の精肉業における才覚により P 社の事業は好調で、P 社の小売事業を引き継ぎ発展させた Q 社も順調に成長していた。

A には大学法学部 4 年生の娘の C と小学 5 年生の息子がおり、A は 2 人に自分の資産を徐々に引き継がせていきたいと考えていた。そこで、A はまず保有する P 社株式の全部（「本件 P 社株式」）を C に譲渡することとし、B と C に話をして P 社の株主名簿上の名義を A から C へと書き換えてもらった。

その年、業績好調な P 社は多額の剰余金配当を行い、それにより C は 1000 万円の配当金を得た。これは、それまで比較的厳しく育てられてきた C の眠っていた欲望を刺激した。「弟が小さいうちに Q 社株式ももらっちゃえ。」C は別件で預かっていた A の実印を無断で利用し、A が保有する Q 社株式の全部（「本件 Q 社株式」）についての譲渡承認請求を C に委任する旨の委任状を作成の上、Q 社に対して譲渡承認請求と名義書換請求を行った。それを受けた B は、本件 Q 社株式についてもいずれ C に譲渡する意向を A から聞いていたこともあり、すぐさま定款の定めに従い取締役会で譲渡承認を行い、C への名義書換えも行った。

事業拡大中の Q 社は、当座、配当等を行う予定はなかった。それを知った C はすぐさま本件 Q 社株式を売却することとした。C は B に相談し、B は売却先として Q 社のほかの株主である D を紹介した。必要な手続が採られた上で、本件 Q 社株式は D に売却され、C は 5000 万円の対価を得た。

Q 社の定時株主総会の時期が近付いても A には何も連絡がなかったため、以上の経緯は A の知るところとなった。怒った A は、C へのいろいろなお仕置きに加えて、本件 P 社株式と本件 Q 社株式を取り戻したいと考えている。A は C や D に対して自己が株主であると主張できるだろうか。

商法 3（法学教室 441 号）

Y 株式会社は米飯加工機械の製造・販売を主たる業務とする会社である。その株主は P 株式会社、Q 株式会社、A、B、C、D であり、P 社が 50%、Q 社が 30%、A、B、C、D がそれぞれ 5% ずつの議決権に相当する株式を有していた。Y 社の定款には、取締役会を設置する旨、株主総会の議長は代表取締役社長が務める旨、株主総会における株主の議決権行使の代理人資格を株主に限定する旨の定めなどがあった。

20XX 年 6 月 15 日に開催された定時株主総会において従前からの取締役 $X_1 \cdot X_2 \cdot X_3$ （「X ら」）が再任され、その直後に開催された取締役会において X_1 が代表取締役社長に選定された。しかし、競業他社にオニギリ包装機械のシェアを奪われ、Y 社の経営状況は芳しいものではなかった。そのため、P 社の代表取締役であった A はできるだけ早く Y 社経営陣の刷新を図った方がよいと考え、Q 社と水面下で協議し、その同意を得た。

20XX+1 年 6 月 13 日に Y 社の定時株主総会（「本件第一総会」）が開催され、A、B、C、D、および、Q 社の代理人としてその顧問税理士 E が出席した。満場一致で前年度の計算書類が承認された後、A は緊急動議として、次年度の定時株主総会終結時まで任期のある X らを取締役から解任し、代わりに、P 社の従業員である $F \cdot G \cdot H$ （「F ら」）をとりあえず同時期までを任期として新たに取締役に選任することを提案した。これに対して、 X_1 は、経営の立て直しのためにもう少し時間が欲しいと主張し、A の提案について決議をとろうとしなかったため、代わって A がほかの出席者に提案への賛否を問うたところ、全員から賛成を得た。本件第一総会の議事録には、X らの解任の決議（「本件解任決議」）と F らの選任決議（「本件第一選任決議」）がなされた旨の記載がある。同日に開催された F らによる取締役会において、F が Y 社の代表取締役社長に選定された。

同年 7 月 1 日、X らは、主位的に本件解任決議と本件第一選任決議の不存在確認を、予備的にそれらの決議の取消しを求めて提訴した。その訴訟の係属中の 20XX+2 年 6 月 10 日、F の招集にかかる Y 社の定時株主総会（「本件第二総会」）が開催され、全株主の賛成により F らを取締役に選任する決議（「本件第二選任決議」）がなされた。同 15 日、X らが、主位的に本件第二選任決議の不存在確認を、予備的にその取消しを求めて提訴し、同訴訟は上記の訴訟と併合された。

これらの訴訟の中で X はどのような主張をするだろうか。これらの訴訟の帰趨はどうなるだろうか。

商法 4（法学教室 442 号）

P 株式会社は米飯加工機械の製造・販売業を営む取締役会設置会社であり、その総資産額は 80 億円程度、負債額は 60 億円程度、資本金は 4 億円であった。米飯加工機械の市場は飽和状態であったが、代表取締役 A が営業部に高い売上高・利益率目標の達成を執拗に要求し続けていたため、営業部次長 B は X 年 6 月、同業他社と業務用機械の価格を一定水準以上とする合意（「本件合意」）を秘密裏に結んだ。そのおかげで営業部は X 年度と X+1 年度の目標を達成し、社内で高い評価を受けた B は、X+2 年 6 月開催の定時株主総会で取締役に選任され、就任し、同時に営業部長に昇進した。

C は A の弟で、本件合意当時の取締役営業部長であり、上記 B の昇進に伴い取締役営業担当副社長となった者である。もっとも C は遊んでばかりで働かず、営業部の実務は B 以下の従業員が担っていた。C が A とともに本件合意について知ったのは X+2 年 7 月で、同業他社の幹部との酒席においてであった。即日、A と C は B を呼び、今後もうまくやるようにと指示した。

X+2 年 11 月、取締役開発部長 D は B との酒席で本件合意の存在を知った。D は A が別業界から引き抜いた技術者で、X+2 年 6 月の定時株主総会以降、取締役となっていた者である。翌日、これはまずいと思った D が A に対し本件合意の破棄などの対応を求めたところ、A はただちに取締役会を開催した。席上、A は、できれば本件合意を継続したいと述べ、B、C も同調したが、D が強硬に異議を述べたため、B が、他社との関係で急にやめることは難しいが、X+3 年 4 月に予定されている本件合意の参加企業の担当者会合に A も出席し、そこで本件合意の破棄について話をしてはどうかと提案した。A と C はこの B の提案に賛成し、D も、再発防止を求めつつ、とりあえず様子を見ることとした。

ところが、その会合前の X+3 年 3 月、顧客企業からの公正取引委員会への通報により本件合意の存在が発覚し、P 社は同業他社とともに私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）に基づく排除措置命令を受けた。また、本件合意に基づき行われた一連の取引に関し、P 社は最終的に罰金 2 億円、課徴金 3 億円の支払いを命じられた。一方、B も 100 万円の罰金の支払いを命じられた。

P 社の株主が A～D に対して提起した、上記罰金・課徴金に相当する計 5 億円の賠償を求める株主代表訴訟（「本件訴訟」）において、A らの責任はどう判断されるだろうか。

商法 5（法学教室 443 号）

P 社は米飯加工機械の製造・販売業を営む会社で、総資産額は 60 億円程度、負債額は 15 億円程度、資本金は 3 億円であった。A は P 社の唯一の取締役であり、B は P 社の発行済株式の 10%の株式を保有する株主であった。

Q 社は P 社の修理部門を別法人化した P 社の完全子会社であり、P 社の従業員であった C が唯一の取締役となっていた。R 社は P 社の回転寿司用機械の製造・販売部門を別法人化した P 社の完全子会社であり、A の実子 D が唯一の取締役となっていた。S 社は、P 社が T 社と共同設立した米飯包装機械の製造・販売業を営む会社であり、その発行済株式の 75%を P 社が、25%を T 社が保有していた。S 社の取締役は A の弟 E であった。P 社が保有する各子会社の株式の帳簿価額は、Q 社株式が 5000 万円、R 社株式が 15 億円、S 社株式が 15 億円であった。

以下の各場合について、B が各取締役の各会社に対する責任を追及する訴訟を提起できるか、当該訴訟でどのようなことが問題となるかを検討しなさい。

- (a) C が、Q 社が受け取るべきメンテナンス料から 1000 万円を私的に流用し、遊興費に充てていた。従業員からの報告でそれを知った A は C を解任するとともに、C に Q 社に対して 500 万円を賠償させた。
- (b) D が息子のために家を建て、その代金 6000 万円を R 社に負担させた。A はそれを知っていたが、「孫ちゃんのためだから」と黙認した。
- (c) E が独断で S 社のオニギリのフィルム包装についての特許技術の実施を U 社に認め、その対価を着服した。それによる S 社の損害は 2 億円であった。U 社製品が市場に出てそれを知った A は E を解任するとともに、E に S 社に対して 1 億円を賠償させた。
- (d) D が独断で R 社の有する汎用部品 200 万円相当を Q 社に、500 万円相当を S 社にそれぞれ無償で譲渡した。

商法 6（法学教室 444 号）

P 株式会社は婦人用衣類の企画・製造・販売を業とする会社であり、創業者である A が唯一の取締役となっていた。もともと A は P 社の発行済株式 200 株のすべてを保有していたが、一時期経営難に陥った P 社の事業資金を捻出するために、洋品店チェーン「鷹がある」を営む知人 B に対してそのうち 150 株を売却した。その際、B の求めにより、P 社製品のうち「1 ダフル」ブランド商品は「鷹がある」各店舗のみで販売することとされた。以後、B は基本的には P 社の経営に関与せず、毎年 5 月頃に定時株主総会という形をとって A と会い、前事業年度の決算の報告を受ける程度であった。

「1 ダフル」ブランド商品の人気が徐々に高まってきたために、A は P 社の事業の拡大をもくろみ、X 年 5 月、B に対して「1 ダフル」ブランド商品の販路拡張を打診し、さらに P 社の旧ブランド「熱子」の復活についても提案した。しかし、いずれについても B の返答は否定的であった。このやりとりを契機に、A は B に P 社株式の多数を押さえられている現状の変更を強く望むようになった。A は B に P 社株式の買戻しを打診したが拒否されたため、P 社において新株発行を行い、B の持分比率を下げることにした。

X 年 7 月、A は B に無断で、P 社の募集株式の発行等として自己に対して発行可能株式総数の枠内で 300 株の新株発行を行い、その払込みをなし、資本金及び発行済株式総数の増加の登記も行った（「本件新株発行」）。その後、例年通り、X+1 年 5 月に A は B と会合を持ったが、その際、A は本件新株発行については何も触れなかった。X+2 年 4 月、A は再度 B に対して P 社の事業拡大について打診したが、B はまた拒否し、さらには取締役としての任期満了が迫る A を再任しないことをほのめかした。そこで A は B に対して初めて本件新株発行について告げたうえで、翌 5 月、招集手続をとって P 社の定時株主総会を開催した。その総会において、A は自己の保有株式は 350 株であり、B の保有株式は 150 株であるとして、B の反対を押し切り、A を取締役を選任する決議を行った（「本件決議」）。

本件新株発行と本件決議の効力について検討しなさい。

商法 7（法学教室 445 号）

P 株式会社は西日本を中心に製菓業を展開する上場会社である。発行可能株式総数は 4000 万株、発行済株式総数は 1000 万株、単元株式数は 100 株であり、発行済株式のうち 300 万株を創業者の長男 A が保有していた。P 社が保有する自己株式はない。P 社の取締役は、社外取締役を除き、代表取締役社長である B も含めて同社の従業員出身者であり、通常の業務は彼らの判断で行われていたが、大規模な投資などの重要事項については事前に A に相談するのが慣例となっていた。

P 社の商品は、西日本では古くから絶大な人気を誇る氷菓「黒勃朗峰」を主力として安定的に売れていたが、少子化に伴う市場自体の縮小に伴い、P 社の業績にはやや右肩下がりの傾向がみられた。その一方、SNS などを通して「黒勃朗峰」の名は首都圏方面でも徐々に知られるようになってきていた。そこで、P 社の経営陣は東日本での事業拡大を図る経営方針を定め、検討を開始した。しかし、その際に相談を受けた A は東日本での事業の見通しについて悲観的で、事業拡大の経営方針自体に反対した。その後も P 社経営陣と A との間で数次議論が行われたが、両者の見解の相違は解消しなかった。

ちょうどその頃、P 社は、全国区の製菓業最大手である Q 株式会社から資本・業務提携の提案を受けた。それは、P 社から Q 社に対して相当規模の新株発行を行うこと、それによって調達した資金で東日本に P 社の生産拠点を作ること、Q 社は東日本における P 社製品の販路確保等に尽力することなどを内容とするものであった。P 社の経営陣は A に相談することなく Q 社からの提案について検討し、それを受け入れる方針を決めた。そして、Q 社と交渉を重ねた末、募集株式の発行等として Q 社に対して 1 株当たり払込金額 600 円で 800 万株の新株発行（「本件新株発行」）を行うこととした（なお、現時点で Q 社は P 社株式を 1 株も保有していない）。払込金額は、専門家の助言を受けつつ、ここ数年 500 円前後で推移していた P 社の株価を参照するなどして定められた。P 社は取締役会でその他必要な事項についても決定し、金融商品取引法に従って本件新株発行に関する開示を行った（会社 201 条 5 項参照）。本件新株発行に関してこの時点までにとられた手続は、会社法、金融商品取引法はもちろん、証券取引所の上場規則も遵守して行われた。

本件新株発行について知った A が本件新株発行の効力発生前にその差止め（の仮処分）を求めると、それは認められるだろうか。

商法 8（法学教室 446 号）

P 株式会社は事業年度を 4 月 1 日～3 月 31 日とする非公開会社で、唯一の取締役である A が発行済株式総数の 40%を、B・C・D がそれぞれ 20%ずつを有していた。X 年 6 月の定時株主総会において承認された P 社の貸借対照表は表 1 の通りであり、P 社は同総会での決議に基づき、同月 30 日を効力発生日として総額 5000 万円の現金配当を行った（「6 月配当」）。

表 1（金額は百万円単位）

	負債	300
	純資産	200
	資本金	50
	資本剰余金	50
	資本準備金	50
	その他資本剰余金	0
	利益剰余金	100
	利益準備金	0
	その他利益剰余金	100
資産 500	負債・純資産	500

同年 9 月、B が保有株式の全部につき譲渡承認請求と非承認時の買取請求を行ったため、P 社は臨時株主総会を開催して譲渡の非承認と会社による買取りを決議した。また、他の株主にも現金を交付するため、さらに総額 4000 万円の現金配当を行うことも決議した。これに基づき、同月 25 日に B に 3000 万円が支払われて P 社による買取りが完了し（「本件買取り」）、また、同月 30 日に現金配当が行われた（「9 月配当」）。

P 社の業績は X 年度初頭から急激に悪化しており、X 年度後半には P 社の資金繰りはかなり厳しくなった。X+1 年 6 月の定時株主総会において承認された P 社の貸借対照表は表 2 の通りであった。

表 2（▲はマイナスという意味）

	負債	330
	純資産	▲10
	資本金	50
	資本剰余金	50
	資本準備金	50
	その他資本剰余金	0
	利益剰余金	▲80
	利益準備金	0

	その他利益剰余金	▲80
	自己株式	▲30
資産 320	負債・純資産	320

結局、同年 8 月、事業継続が困難となった P 社につき破産手続開始決定がなされた。破産管財人 E は 6 月配当、本件買取り及び 9 月配当に関し、誰にどのような責任を問うことができるだろうか。

商法 9（法学教室 447 号）

P 社はコンビニエンスストア等で販売される弁当・オニギリ・総菜等の製造を業とする株式会社であり、甲工場と乙工場の 2 つの工場を有していた。P 社の発行済株式はすべて創業者である A が保有していた。

P 社は受注の増加を見込み、米飯加工機械等の製造・販売を行う X 株式会社から複数の機械を購入して大幅な設備更新を行った。しかし、思うように業績は伸びず、分割払とされていた X 社への購入代金の支払いが徐々に負担となってきた。そこで、P 社は甲工場と乙工場をそれぞれ別会社の下に置く新設分割を行い、事業の立て直しを図ることとした。まず、P 社は定款変更を行い、会社の公告方法として、時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙である丙紙への掲載という方法を定めた。次いで、甲工場の運営のための Q 株式会社を設立し、P 社の資産 15 億円相当のうち 10 億円相当の資産と P 社の負債 15 億円相当のうち 9 億円相当の負債を承継させる新設分割計画①と、乙工場の運営のための R 株式会社を設立し、5 億円相当の資産と 5 億円相当の負債を承継させる新設分割計画②を定めた。新設分割計画①には、P 社が Q 社の成立の日に剰余金の配当として Q 社株式を株主に交付する旨が定められていた。その後、P 社は 810 条 2 項・3 項に従い官報公告と丙紙への掲載による公告を行うなど、必要な手続を経て両計画に基づく新設分割を行った（新設分割計画①・新設分割計画②に基づく新設分割をそれぞれ新設分割①・新設分割②とする）。なお、P 社に備え置かれた事前開示書面では、新設分割①・②後の P 社の債務の履行の見込みに関する事項（会社 803 条 1 項 2 号、会社則 205 条 7 号）として、「完全子会社である R 社の業績が改善すれば、同社からの安定した配当により P 社の債務の履行には特段の支障が生じないものと見込まれる」との記載があった。

新設分割①・②の結果、P 社の資産は R 社株式のみとなった。X 社の P 社に対する残代金債権 1 億円は Q 社や R 社には承継されず、P 社の債務として残された。X 社は新設分割①・②が行われることには気付いておらず、事前に異議を述べるようなことはしていなかった。結局、R 社の下にある乙工場の業績はさほど改善せず、P 社が新設分割①・②から 2 か月後の X 社に対する最初の支払いを怠ったため、上記の事態は X 社の知るところとなった。

X 社が Q 社・R 社・A（P 社の取締役等ではないとする）から債権回収を図るにはどうしたらいいだろうか。

商法 10（法学教室 448 号）

P 株式会社は米飯加工機械の製造・販売業を営む会社であり、発行済株式 1000 株のうち A が 700 株、B が 300 株を保有していた。P 社は公開会社であり、取締役は A・C・D で、代表取締役は A であった。この時点での P 社の企業価値は 10 億円程度であった。

Q 株式会社は業務用加工食品の製造・販売業を営む P 社の完全子会社であり、その売上げの大半はオニギリの具材用食品の販売によるものであった。Q 社はコンビニ業界大手の法科息子株式会社（以下、「L 社」）と取引があったところ、L 社は P 社が開発中のオニギリ成形包装機に興味を持ち、A に対し、その独占的な使用の権利と引き換えに、P 社への出資による開発資金の提供と Q 社との取引拡大を申し出てきた。A はその申出を受け入れ、C・D に諮った上で L 社に対して払込金額 70 万円、発行株式数 500 株の新株発行（以下、「本件新株発行」）を行った。

（問 1）本件新株発行に関し、B は株主として A や L 社のどのような責任を問えるだろうか。

数年後、成形包装機の独占使用契約の期間満了が近づき、両社はその更新について協議していた。その頃、コンビニ業界最大手の七時二三時株式会社（以下、「S 社」）が P 社の成形包装機に興味を示して接触してきた。A らとしては、Q 社・L 社間の取引が期待ほど拡大しなかったこともあり、独占使用契約を更新せず、S 社とも契約したいと考えた。ただ、そうした場合、P 社の大株主でもある L 社の反応が懸念された。

そこで、A らは、P 社における A・B の持株比率を高めた上で不更新を L 社に伝えることとした。その方法としては、A と B がその発行済株式を半数ずつ保有する R 株式会社を消滅会社、P 社を存続会社とする吸収合併（以下、「本件合併」）によることとした。R 社は食品製造ラインの保守管理業を営む会社であるが、経営状況は思わしくなく、企業価値はほぼゼロであった。

本件合併の手続は直接 L 社に知らせずに進められ、P 社においては、A・B のみが参加した臨時株主総会で合併契約が承認された。株式買取請求に関する通知も官報公告によって代替された。

（問 2）仮にこの時点で L 社が本件合併について知ったとすると、L 社は本件合併の差止めを求めることができるだろうか。

本件合併の結果、A と B に P 社株式が 500 株ずつ交付された。その後、契約の不更新を伝えられた L 社は、それと同時に本件合併について知った。なお、ここ数年の P 社の企業価値はおよそ 12 億円程度であった。

(問3) 本件合併に関し、L 社は A や B のどのような責任を問えるだろうか。

商法 11（法学教室 449 号）

パーマン株式会社（以下、「P 社」）は、紳士、婦人服及び洋品雑貨等の販売等を目的とする会社であり、F 県 K 郡 U 町において「バードマン」という名の店舗を設けて事業を行っていた。A は P 社の唯一の取締役であり、P 社の発行済株式の 90%を有する株主であった。B は A の従兄弟であり、P 社の発行済株式の 10%を有する株主であった。C はバードマンの従業員であった。X 銀行は P 社の取引銀行であり、P 社が海外から商品を輸入する際の代金の決済に関連して P 社に対する手形貸付けを繰り返し行ってきた。すなわち、X 銀行が輸入代金を立替払いした上で P 社の立替金の支払義務につき一定期間の猶予を与え、P 社がその債務に対応する約束手形を X 銀行に対して振り出すという取引である。

かつて U 町のオシャレ番長とも呼ばれた A であったが、年々そのセンスは衰え、バードマンの売上げは低下していった。20XX 年 4 月中旬、ついに P 社の現金が底を突いたため、A は閉店と隠居を決意した。それを知った C は、C の孫で、洋品店経営に関心を持つ Q 太郎にぜひ事業を譲ってやってほしいと申し出た。閉店を無念に思っていた A は喜び、Q 太郎との間で、バードマンの店舗や在庫商品等の P 社のほぼ全資産と、X 銀行に対する下記債務を除く P 社の債務 500 万円を Q 太郎に引き継がせる事業譲渡契約を締結した。譲渡代金につき A が知己の経営コンサルタントに相談したところ、バードマンという看板の価値はもはやあまりないが、譲渡対象である店舗や在庫商品の資産価値をベースに考えると、譲渡代金としては 350 万円から 450 万円くらいが適切とのことだったため、それを参考として譲渡代金は 400 万円とされた。Q 太郎はそれを支払い、同年 6 月 30 日に上記契約に基づく事業譲渡（以下、「本件事業譲渡」）の効力が生じた。本件事業譲渡後、Q 太郎は従前と同じ店舗でバードマンの名で洋品店業を営んでいる。なお、Q 太郎が引き受けた債務については、債権者の同意を得て P 社は免責されている。また、Q 太郎は P 社の X 銀行に対する下記債務については認識していなかった。

A は本件事業譲渡について一応 B の承諾を得ておく必要があると考え、同年 5 月初頭から数回にわたり B と話し合っていたが、B は一貫して反対し、せめて P 社設立時に自分が出資した金額の倍である 200 万円で自分の持株全部を買い取ってほしいと主張していた。A は、今後の B との関係を考えてその要求を受け入れることとし、同年 7 月 3 日、A は P 社を代表して B の持株を 200 万円で買い取った。

X 銀行は P 社に対し、貸付金額 1000 万円、貸付日 20XX 年 3 月 6 日、

弁済期同年 8 月 5 日という手形貸付債権を有していたが、8 月 5 日にこの手形の決済はなされなかった。X 銀行は債権回収のために A, B, Q 太郎に対してどのような請求ができるだろうか。

商法 12（法学教室 450 号）

P 株式会社は米飯加工機械の製造・販売業を営む取締役会設置会社であり、代表取締役 A がその発行済株式の全てを保有していた。他の取締役は B・C であった。

D は P 社の設立に携わった技術者であり、その後、パン加工機械の製造・販売業を個人として営んでいた。もっとも、一人では販売先での保守管理業務に十分対応できないため、D はたびたび P 社にその代行を委託していた。しかし、最近は委託料の支払が滞っており、A はその累積未払額 100 万円の回収方法について思案していた。

ちょうどその頃、A は D からほぼ未使用の汎用工作機械（「本件機械」）の購入を打診された。代金は 200 万円で、引渡後、3 日間の検査期間を設け、その末日を支払日とするという条件であった。P 社の同種の機械が老朽化していたことや、代金の一部を D に対する債権と相殺できることを考慮し、A は P 社を代表して本件機械を購入することとした。ところが、実は本件機械は D が金融業者である Q 株式会社から融資を受ける際に譲渡担保に供していたものであり、融資の返済を滞らせた D が Q 社の依頼を受けてその換価のために売却先を探していたものであった。そのため、支払日に相殺の可否について意見が対立し、P 社側は 100 万円のみ支払おうとしたが、D は Q 社の代理人としてあくまで 200 万円の支払を要求した。

（問 1）P 社による本件機械の代金債務についての相殺の可否について検討しなさい。

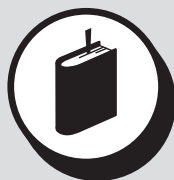
その後、A は高齢を理由に代表取締役を退き、P 社の監査役に就任した。B・C は留任し、A の指名に基づき B が代表取締役となった。もう一人の取締役については、B が P 社従業員 E に対して「形だけのものだから」と説明して就任を依頼し、その同意を得た。P 社は以上について登記を行った。ところが、A はなお P 社の代表取締役会長の肩書で従前からの取引先との折衝等に関わることがあり、B もそれを黙認していた。

ある日、B は A から、従前からの取引先である工作機械製造業者の R 株式会社との間で、P 社が R 社から 500 万円の専用工作機械を購入する契約（「本件契約」）を締結したとの報告を受けた。B はただちに R 社に連絡し、A は現在は監査役であり、契約についてはいったん白紙にした上で改めて検討させてほしい旨を申し入れた。しかし、すでに機械の製作を始めていた R 社はそれを拒否し、A と取り決めた通りの契約の履行を求めた。

(問 2) P 社は本件契約の履行を拒むことができるか。

さらにその 1 年半後、A の専横とそれを止めない B の任務懈怠を主たる原因として P 社の経営は傾き、ついに倒産してしまった。P 社に対する債権者である S 銀行が、会社法 429 条 1 項に基づき、A・B・C に対してのみならず、E に対してもその責任を追及する訴訟を提起した。

(問 3) E の責任の有無について検討しなさい。



民事訴訟法

中央大学教授

加藤新太郎

KATO Shintaro

民事訴訟法 1（法学教室 439 号）

X は Y に対し 1000 万円の貸金返還請求訴訟を提起した。X は Y に対する 1000 万円の貸付けの事実を主張したが、Y はこれを否認した。さらに、Y は、仮定的に、1000 万円は弁済期に弁済したと主張した。これに対し、X は弁済について否認した。

裁判所は、証拠調べをして、(1)(2)のような心証を形成して、判決をした。これらの判決について、民事訴訟法の原則との関係で問題点を指摘して、その適否を論じなさい。

(1) 裁判所は、証拠調べの結果、X の Y に対する 1000 万円の貸付けの事実は認定できないとの心証を形成した。他方で、この貸金とは別の X の Y に対する 1200 万円の貸金債権のあることが、裁判所に判明した。そこで、裁判所は、実体的権利を実現するという司法本来の役割を果たすとともに、紛争の一回的解決を図るべく、Y に対し 1200 万円の支払いを命ずる判決をした。

(2) 裁判所は、証拠調べの結果、X の Y に対する 1000 万円の貸付けの事実は認定できるが、弁済の事実は認定することはできないとの心証を形成した。他方で、貸金債権の弁済期から 10 年以上経過しており、X は権利の上に眠る者であること、Y は 5 年前であれば資力があつたが現在はどうも返せない財産状態であることが、裁判所に判明した。そこで、裁判所は、消滅時効の成立を理由に X の請求を棄却する判決をした。

民事訴訟法 2（法学教室 440 号）

次の教師と学生の問答において、(1)から(5)について、学生はどのように答えるべきかを検討しなさい。

教師：境界確定訴訟は、処分権主義・弁論主義という民事訴訟の基本原則に制約が加えられています。その意味で、境界確定訴訟を考えることにより、処分権主義・弁論主義の理解をより深めることになります。まず、境界確定訴訟の性質をどのように考えるべきかという問題があります。これには、境界確定訴訟を所有権の範囲の確認請求訴訟とする見解とそのように考えない見解があります。前者は、境界確定にかかわる紛争の実態に鑑みて係争地の所有権に関する争いも同時に解決すべきであると考えるものですが、少数説です。そうでない多数説は、境界確定訴訟の性質をどのように説明していますか。

学生：〔 (1) 〕

教師：その立場からすると、何が形成の対象となるのでしょうか。

学生：〔 (2) 〕

教師：その立場は、境界確定訴訟は所有権確認訴訟の要素を払拭したものとみているわけですね。そうしたことから、処分権主義・弁論主義に制約が加えられるのですが、審理にどのような特色があると解されているのでしょうか。

学生：〔 (3) 〕

教師：境界確定訴訟において当事者適格を有するのは誰ですか。

学生：境界確定訴訟においては、相隣地の所有者が当事者適格を有するとされています（最判昭和 58・10・18 民集 37 卷 8 号 1121 頁）。

教師：所有権の範囲の確認請求訴訟と捉えれば、相隣接する土地の所有者に境界紛争の当事者適格を認めることは当然であるといえますが、境界確定訴訟と係争地の所有権の帰属および範囲についての確認請求訴訟との関連性を認めていない立場からは、「相隣接する土地の所有者でなければ、境界紛争の当事者適格を欠く」ということはどのように説明することになるのでしょうか。

学生：〔 (4) 〕

教師：裁判官の心証では、取得時効が成立して裁判官が境界線だと判断するところの両隣りが被告の所有権の対象となっているとします。このとき、当事者適格はどうなりますか。

学生：〔 (5) 〕

民事訴訟法 3（法学教室 441 号）

(1) A は、認知症の父親 X を老人ホームに入居させるための費用を捻出するため X 所有の土地建物を売却することを考えたが、土地建物には Y の抵当権登記が付されていた。A は、Y との間で抵当権登記抹消の交渉をしたが、被担保債権は既に消滅しているのに、Y は高額の手数料を要求してきた。そこで、A は、X の名で、Y に対して抵当権設定登記抹消登記手続請求訴訟を提起した。この訴えの原告は誰で、どのように扱われるか。

(2) 甲は、乙に対して貸金返還請求訴訟を提起した。乙の子 B は、病気入院中の乙を気遣い、訴状を受領し、乙に無断で答弁書を作成し、第 1 回口頭弁論期日にも出頭した。①この訴えの被告は誰で、どのように扱われるか。②訴状送達前に、乙が死亡していたため、B が上記のような対応をしていた場合には、被告は誰で、どのように扱われるか。

民事訴訟法 4（法学教室 442 号）

X は、Y に対して貸金返還請求訴訟を提起した。その係属中に、Y は、X に対して売買代金請求訴訟の別訴を起こしたので、X は、前訴で請求している貸金債権を自働債権とする相殺の抗弁を主張した。

この場合において、相殺の許否がなぜ問題となるのか、これを許容する論理、不適法とする論理を明示して、また、裁判所はどのように扱うのが相当かについて論じなさい。

民事訴訟法 5（法学教室 443 号）

X と Y とは共同事業をしていた仲であり、現在はともに引退している。X は、Y に対して、Y の息子である甲を介して 200 万円を貸したところ、期限を経過しても返済しないと主張して、200 万円の返還請求訴訟を提起した。X は、Y の息子である甲から、Y が病気療養費を貸してほしいと言っていると伝えられたので、200 万円を交付したという背景事情がある。後日争いにならないよう配慮して、X はワープロで 200 万円の消費貸借契約書を作り、これを甲に渡して、Y に押印してもらったうえ、Y の印鑑登録証明書も得ている。X は、これらを書証として提出したが、Y は金銭借入を否認し、消費貸借契約書の成立も否認した。

(1) この場合において、X は、請求について、どのような理路により、消費貸借契約が成立し、その証明もできていると正当化することが考えられるか。

(2) Y は、X の主張に対して、どのような反論をして防御することが考えられるか。

民事訴訟法 6（法学教室 444 号）

X が Y を被告として提起した XY 間で締結された売買契約に基づく売買代金 500 万円の支払を求める訴えにおいて、本人訴訟で臨んだ Y は XY 間の売買契約の存在を否認したが、X の請求を認容する判決が言い渡された（前訴）。Y は、弁護士から、「証拠上 X に騙されてこの契約を締結したと主張することもできたはずである」との助言を得たが、控訴期間を徒過して前訴判決は確定した。Y は、弁護士の助言に基づいて、XY 間の売買契約につき詐欺取消しを主張することによって、X による強制執行を回避したいと考え、X を被告として訴え（後訴）を提起することにした。

(1) この場合、Y は、X を被告として、どのような後訴を提起すればよいか。

(2) 後訴において、原告 Y が「XY 間の売買契約は、X に騙されて締結したものであるから、これを取り消す」と主張したところ、被告 X は「原告 Y が『XY 間の売買契約の詐欺取消し』を主張することは許されない」と反論した。①この被告 X の反論はどのような理由に基づくものか。また、②この被告 X の反論に対して、原告 Y はどのように再反論すればよいか。

民事訴訟法 7（法学教室 445 号）

A は老衰のため自宅で死亡した。その相続人は、長男 X_1 、次男 X_2 、長女 Y_1 、次女 Y_2 の 4 人であり、その他には存在しない。 Y_1 は、A が生前に所有・居住していた甲建物において A と同居し、A の介護をしていた。

(1) A は遺言書を残していなかったが、死後、甲建物について、A から Y_1 へ所有権移転登記がされていることが判明した。 Y_1 は、生前贈与があったと説明したが、その他の相続人はこれを疑い、甲建物が A の遺産に属すべきものであると考えている。この場合に、① X_1 が、 Y_1 を被告として、甲建物について自己の共有持分権の確認の訴えを提起したが、この訴えは適法か。また、 X_1 は、甲建物が遺産に属することの確認の訴え（遺産確認の訴え）を提起することも考えたが、確認の利益があるかについて自信がなく躊躇した。この遺産確認の訴えには、確認の利益があるか。共有持分権確認の訴えと比較して論じること。② X_1 と X_2 は、 Y_1 を被告として、甲建物が A の遺産に属することの確認の訴えを提起したが、この訴えは適法か。

(2) A は遺言書を残していたが、その遺言書には、甲建物を Y_1 に遺贈するとのみ記載されていた。 X_1 は、遺言の効力を争い、 Y_1 を被告として、遺言無効確認の訴えを提起したが、この訴えは適法か。遺産確認の訴えと比較して論じること。

民事訴訟法 8（法学教室 446 号）

X は、Y 銀行 A 支店からの融資を受けた際に Y が X の経済状態を知りながら過剰な融資をした旨の主張をし、その立証のために、この融資の貸出稟議書（以下、本件文書という）について文書提出命令を申し立てた。X は、本件文書は、民事訴訟法 220 条 3 号後段の法律関係文書に該当し、同条 4 号ニの自己利用文書に当たらない 4 号文書であると主張した。これに対して、Y は、本件文書は自己利用文書に該当し、そうである以上法律関係文書にも当たらないと反論した。

左陪席裁判官は、この文書提出命令申立ての合議の前に、右陪席裁判官と、次のような会話を交わした。

左陪席：この申立てと反論をどのような順序で考えていけばよいか迷っています。

右陪席：うちの裁判長は、合議ではそもそも論から出発して、その案件だけでなくそのテーマに関する問題を幅広く考えようとするタイプですよ。

左陪席：確かにそうですね。そうすると、文書提出義務は、平成 8 年民事訴訟法により、限定義務（旧民訴 312 条）から一般義務（現行民訴 220 条）に転換したことの意義や根拠からスタートすることはマストですね。

右陪席：そうですね。そして、現行民訴法 220 条は、旧法下でも存在した 1 号から 3 号までの提出義務の規定を維持しながら、4 号の一般義務の規定を単純に付加する形をとったことから、1 号から 3 号の提出義務（限定義務）と 4 号の提出義務（一般義務）との関係をどのように解するかわかりにくくなっています。その点を次に考えるべきでしょうね。

左陪席：なるほど。それらを押さえた上で、本件文書の自己利用文書該当性の有無を検討していけばよさそうですね。では、判例・学説を調べて合議メモを作成することにします。

この左陪席裁判官になったつもりで、裁判所は X の本件文書提出命令申立てについて、どのような判断をするのが相当かを検討するための合議メモを作成しなさい。

民事訴訟法 9（法学教室 447 号）

A は伯父 B から 500 万円を無利子・期限の定めのない約束で借入れ、ボーナスの時期に都合のつく金額を返済してきた。A は、かなりの額を返済し、その都度領収書をもっているが、整理が悪く債務残額がはっきりしない。そうした折に、B から、老人ホームに入居するため、残額を一括返済してほしいと催促された。そこで、A は、手元にある領収書をもとにして、B に対し、「A の B に対する貸金返還債務は、100 万円を超えては存在しないこと」の確認を求める訴えを提起した。

この場合において、次の問いについて、理由を付して答えなさい。

(1) ①A の B に対する訴えには訴えの利益（確認の利益）があるか。②A の B に対する訴えに対して、B が 150 万円の貸金返還請求を反訴として提起した場合には、訴訟関係はどのようなになるか。

(2) A の B に対する訴えの訴訟物は何か。

(3) ①裁判所は審理の結果、A が B に返済した金額は 300 万円であるとの心証を形成した。この場合において、裁判所はどのような判決（判決主文）を言い渡すべきか。②A が B に返済した金額は 450 万円であるとの心証を形成した場合はどうか。

(4) A の請求が全部認容され、判決確定後に、さらに 30 万円分の領収書が見つかった。そこで、A は B に対し、「A の B に対する 100 万円の貸金返還残債務は、70 万円を超えては存在しないこと」の確認を求める訴えを提起したいと考えている。このような後訴を提起した場合には、どのように扱われるべきか。

民事訴訟法 10（法学教室 448 号）

次の教師と学生の問答において、(1)から(6)について、学生はどのように答えるべきかを検討しなさい。

教師：民事訴訟における裁判上の自白（単に「自白」という）は、訴訟の口頭弁論または弁論準備手続において、相手方の主張する自己に不利益な事実を認める当事者の陳述です。自白の実定法上の根拠は、どこに求められますか。

学生：〔 (1) 〕

教師：民事訴訟法の原則からは、どのような根拠論で説明されていますか。

学生：〔 (2) 〕

教師：自白には、どのような効果がありますか。

学生：〔 (3) 〕

教師：自白は、自己に不利益な事実を認める陳述ですが、「不利益な事実」とはどのように解されていますか。

学生：〔 (4) 〕

教師：なるほど、二つの考え方があるのですね。それでは、「売買代金請求訴訟において、原告が代金は弁済されていないと主張し、被告がこれを認めると陳述した場合」には、それぞれの立場からどのように考えることになるのでしょうか。

学生：〔 (5) 〕

教師：それでは、いくつか簡単な事例で理解を深めるようにしたいと思います。次のような陳述は、自白に当たりますか。

ア 贈与契約に基づく履行請求訴訟において、被告が、贈与契約は条件付であり、条件はまだ成就していないと陳述した場合。

イ 貸金請求訴訟において、被告が、金員の授受は認めるがそれは贈与であると陳述した場合。

ウ 相手方が甲事実を認めれば自分も乙事実を認めると陳述した場合。

学生：〔 (6) 〕

民事訴訟法 11（法学教室 449 号）

A は甲土地を所有していたが、売買を登記原因として B に所有権移転登記がされた。A が死亡し、長男 X が相続した。X は、B に対し、AB 間の売買はなかったとして、甲土地の所有権確認と所有権移転登記手続を求める訴えを提起した（前訴）。これに対し、B は、①A の代理人 Y との間で甲土地の売買契約をした、②Y に代理権授与がなかったとしても表見代理が成立すると反論した。

(1) X は、Y に対し訴訟告知をしたが、Y は自分に代理権があったと考えており、X に補助参加をしなかった。Y は、誰に補助参加することが可能であったか。

(2) 裁判所は、審理の結果、①は認定できないが、②は認定できるという理由で、X の請求を棄却した。同判決が確定後、X は Y に対して、無権代理行為により甲土地の所有権を失ったとして不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した（後訴）。Y は、後訴において代理権の存在を主張することができるか。

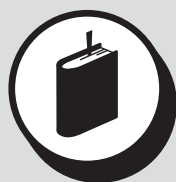
民事訴訟法 12（法学教室 450 号）

X は、Z を介して Y との間で骨董品の売買をしたが、代金が支払われない。Z は Y の甥であり、X は Y の代理人と考えていた。代金を請求したところ Y は骨董品の売買など知らないというが、シラを切っているようにも思われる。そこで、X は、①Y に対し Z に代理権があることを前提に売買代金として、②Z に対し代理権がないことを前提に損害賠償として 600 万円を請求する旨の共同訴訟を提起し、第 2 回口頭弁論期日に同時審判の申出をした。

(1) Z が第 2 回口頭弁論期日に②の請求を認諾した場合、訴訟上の効力を有するか。この場合に、裁判所は審理の結果、①の訴訟につき X 勝訴の判決を言い渡すことはできるか。

(2) 裁判所が弁論を分離した場合には、当事者はどのような訴訟活動をするべきか。裁判所が一部判決をした場合には、当事者はどのような訴訟活動をするべきか。

(3) 裁判所は、審理の結果、①の請求を棄却し、②の請求を認容する 1 個の終局判決を言い渡した。これに対し、Z だけが控訴したところ、控訴裁判所は、Z に代理権授与がされていたという心証を形成した。この場合に、控訴裁判所はどのような判決をするべきか。X は、このような場合を見通して、どのような訴訟活動をすることが考えられるか。



刑法

同志社大学教授

十河太郎

SOGO Taro

刑法 1（法学教室 439 号）

X は、高齢の父親 A を X 方に引き取って二人で暮らしていたが、普段から A と仲が悪かった。某日（以下、「某日」は省略する）午前 8 時、X は、A が X 方の廊下で転倒して頭から血を流しているのを発見した。A が「救急車に乗るのは嫌だ」と言うので、X は、病院に行くため、X の自動車に A を乗せて運転を開始した。

A のかかりつけの病院が休診だったので、X は、次の病院に向かったが、午前 8 時 30 分、A に対する憎しみから、「A を病院に連れて行くのは止めよう。治療を受けなくても A が死亡することはないだろう」と思い、病院には向かわず、あてもなく自動車を走行させた。

午前 9 時 30 分、X は、A への憎悪の念が強くなり、「すぐに治療を施せば A の生命は十分に助かるだろうが、このまま治療を受けずに A が死んでもかまわない」と思うに至った。その後も、X は漫然と自動車を走行させ、午前 9 時 50 分、A は自動車の中で死亡した。

なお、午前 8 時 20 分までは、直ちに治療を要請すれば確実に A を救命できたが、その後、A は次第に弱って行って、救命が確実とはいえない状態となり、午前 9 時 20 分以降は救命がほとんど不可能になっていた。

X の罪責を論じなさい。

刑法 2（法学教室 440 号）

(1) X は、A ホテルの一室で宝石商の B が宝石の販売会を開くことを知り、B から宝石を奪おうと考えた。X は、その部屋を訪れ、「宝石を購入したいという人が隣の部屋で待っている。ただ、その人は訳あってあなたと直接会えない。私が宝石を預かって隣の部屋でその人に見せて交渉してくる」と B に嘘をついた。これを信じた B は、X に宝石を数点渡した。X は、その宝石を鞆に入れてすぐに A ホテルを出た。

そのころ、B は、X に騙されたのではないかと不安になり、X を探したところ、A ホテルの近くの路上で X を発見した。B が「騙したな。代金を払わないなら宝石を返せ」というと、X は、所持のナイフを B の首に突きつけ、「殺されたいか。帰れ」と B に命じた。B は、殺されるのではないかとこの恐怖のあまりその場に座りこんだ。その間に、X は宝石を持って逃走した。

(2) X は、逃走中に通行人の C と肩が当たり、C と口論になった。興奮していた X は、殺意を抱き、手拳で C の顔面を殴打した（第 1 暴行）。C は、倒れて頭部を地面に強打し、意識を失ったようにほとんど動かなくなった。X は、「俺に勝てるとでも思ったのか。俺の力を思い知っただろう」などと叫びながら、倒れている C の頭部を力任せに蹴った（第 2 暴行）。

その後、X は、ふと我に返り、大変なことをしたと思って C の様子を見た。C の救命には医療機関による治療が必要であったが、すぐに治療を要請すれば確実に救命が可能であった。しかし、X は、「助けなくても C が死亡することはないだろう」と思い、C をその場に放置して立ち去った。

数時間後、C は、第 1 暴行または第 2 暴行から生じた外傷性くも膜下出血により死亡した。ただし、いずれの暴行が致命傷を与えたのか、あるいは、両暴行が相まって致命傷を与えたのかは、判明しなかった。

X の罪責を論じなさい。

刑法 3（法学教室 441 号）

X が Y との雑談中に、「父親の A から聞いたのだが、B が宝石を売って儲けた 50 万円を B 宅の書斎にある机の引出しに入れているらしい」と述べたところ、金に困っていた Y は、「俺が B 宅に入ってその 50 万円を盗んでくるから、その間、見張りをしてくれ。20 万円がお前の取り分だ」と X に持ちかけた。X は、「分かった。B は一人暮らしで、毎朝午前 8 時から 30 分間、散歩に出かけるらしいから、その間に盗みに入れ。玄関ドアの鍵を開ける道具は俺が用意する」と応じた。

翌日の午前 8 時に B が B 宅を出た後、X が見張りをしている間に、Y が X の用意した道具で玄関ドアをこじ開けて B 宅に入り、書斎の机の引出しから 50 万円を取り出し、自分の鞆に入れた。さらに、Y は、その机の上に指輪が置いてあるのを発見し、これも鞆に入れた後、B 宅を立ち去ろうとした。

そのとき、時計を忘れた B が取りに戻ってきたため、B と Y が玄関で鉢合わせになった。Y は、B にナイフを突きつけ、「その時計を渡せ」と言った。B は、恐怖のため抵抗ができず、時計を Y に渡した。時計を受け取った Y は、B 宅を出て、X とともに逃走した。Y は、約束どおり X に 20 万円を渡した。

Y は、盗んだ金をすぐに使い果たしてしまい、生活費に困ったことから、再度 B 宅に空き巣に入ろうと決意し、1 週間後に B の留守中に B 宅に立ち入り、現金 20 万円を持ち去った。

X と Y の罪責を論じなさい。

刑法 4（法学教室 442 号）

X は、Y から「金がない。何か良い金儲けの方法はないか」と相談され、「またか。だったら、ホテルでスリか置き引きでもしたらどうだ。死んだ父親が経営していた A ホテルは客が多い割に従業員や警備員が少ないから、やりやすいぞ」と助言した。Y は、その気になり、「そうするよ」と答えた。X が「もう強盗するなよ」と言うと、Y は「分かってる」と答えた。

Y は、知人の Z を誘って A ホテルに赴いた。Y は、A ホテル 1 階通路脇の椅子に座っていた B が足元に鞆（約 30cm×約 50cm×約 20cm）を置き忘れたまま立ち上がり、約 10m 離れたエスカレーターの方に早足で歩いていくのを見た。Y は、Z に「あの鞆を盗ってくる。見張りをしてくれ」と言った。Z は、「分かった」と答えたが、B が鞆を置き忘れたところは見えていなかった。1 階には多数の客らがいたものの、その椅子が目立たない場所にあり、周辺には誰もいなかったので、Z は、その鞆は数時間以上置き忘れられたものであると思った。B がエスカレーターで 2 階に上ると同時に、Y は、B の鞆を持ち去り、Z と共に A ホテルを出た。B は、3 階に上がり、約 30 分後、1 階の椅子に鞆を置き忘れたことに気づいて取りに戻ったが、鞆はなかった。

帰路、Y が「宝石が入っているはずだ」と言いながら鞆の中身を確認すると、金目の物は入っていなかった。そのため Z が Y を非難し、Y と Z は口論となったが、腕力に勝る Y が Z を数回殴打し、Z はその場に倒れた。そのとき、Y は、Z の上着に財布が入っているのを見つけ、生活費の足しにしようと考え、Z をにらみつけながら無言で Z の財布を持ち去った。Z は、痛みと恐怖心から抵抗できなかった。

X、Y および Z の罪責を論じなさい。

刑法 5（法学教室 443 号）

X は、A ホテルで B の宝石を持ち去った後、逃走中に通行人の C と肩が当たり、C と口論になった。そこに、X の友人である Y が通りかかり、仲裁に入ったが、怒りの収まらない C は、「殺してやる」と叫びながら、X の顔面をめがけて鉄パイプで殴りかかってきた。X はこれをよけて逃げ回ったが、更に C が鉄パイプを振り回して X を追いかけてきたので、X は Y に助けを求めた。X と Y は、C の攻撃から X の身を守るためには多少 C に怪我をさせても仕方がないと思い、Y が C の足をつかんで C の動きを止め、X が手拳で C の顔面を殴打した（第 1 暴行）。C は、倒れて頭部を地面に強打し、意識を失ったようにほとんど動かなくなった。

X は、これを見て、「俺に勝てるとでも思ったのか。俺の力を思い知っただろう」などと叫び、専ら恨みを晴らしたいという気持ちで、C の腹部を力任せに数回蹴った（第 2 暴行）。Y は、動かなくなった C に対して X が更に暴行を加えたことに驚きつつ傍観していた。

C は、第 1 暴行から生じた外傷性くも膜下出血によって死亡した。第 2 暴行によって腹部に打撲傷が生じたが、これは C の死因や死亡時期に影響しなかった。

X と Y の罪責を論じなさい。

刑法 6（法学教室 444 号）

X の友人の Y は、いよいよ所持金が底をついたため、わざと軽い罪で捕まって刑務所に服役し生活費を浮かそうと考えた。Y は、A ホテルを訪れ、知人の Z を見かけたので、Z の鞆を持ち去り、A ホテルから約 50m 離れたところにある交番に届けて自首することにした。Y は、以前にも Z に迷惑をかけたことがあり、申し訳ないと思ったが、どうせ Z の鞆に高価な物が入っていないだろうし、鞆はその日のうちに Z の手元に戻るだろうと考えた。そこに通りかかった X は、Y の様子を見て、Y が生活費を稼ぐために Z の鞆を盗もうとしていると思った。そこで、X は、Y の知らないところで Y の犯行を手助けしてやろうと考え、誰かが Y の犯行を阻止しないよう見張りをすることにした。

Y は、Z が鞆を足元に置いて電話している隙に Z の鞆を持ち去った。X は、近くでその様子をずっと見ていた。周囲には客らが数人いたが、誰も Y が Z の鞆を持ち去ったことには気づかなかった。

A ホテルでは、このところ詐欺や置き引き等の事件が連続して発生していたため、私服警察官の P が警戒に当たっていた。Y が Z の鞆を持って出口の方に約 10m 歩いたとき、P が歩いてきた。すぐに P が私服警察官であることが分かった X は、P が挙動不審の Y を見たら職務質問をするだろうと思い、それを阻止するため、「久しぶり」などと適当に声をかけ、P をその場にとどめた。その間に、Y は A ホテルを出た。

Z は、自分の鞆がなくなっていることに気づき、近くにいた X に対し、慌てて「私の鞆、知りませんか」と尋ねた。X は、Z の勢いに押されて、つい「男が鞆を持ってホテルから出ていきました」と答えた。Z は、X に礼を言って男を追いかけて、A ホテルから約 20m 離れた場所で Y を発見し、「お前だったのか。返せ」と言って、Y が持っていた Z の鞆を取り返した。

X、Y および Z の罪責を論じなさい。

刑法 7（法学教室 445 号）

これまで Y から何度か財産的損害を被ったことのある Z は、Y に損害の賠償を求めるため、路上で Y と話をしてしたが、Y が、金がないので賠償は難しいと答えたため、Y と Z は口論となった。そこに警ら中の警察官 P（制服着用）がやって来たので、Z は、報復のために Y を無実の罪に陥れようと思い、Y に殴られたように装って大げさに転倒し、わざと怪我をした。P は、Y が Z を殴って傷害を負わせたように見えたため 2 人に近づいたところ、Z は、Y を指さし、「この男に殴られました」と P に訴えた。Y が逃走の気配を示したため、P は、Y を現行犯逮捕しようとした。

Y は、「Z と口論しているところを見られているし、Z は怪我をしていて、Z は俺が殴ったと訴えているので、俺が Z を怪我させたと疑われてもやむをえない状況だが、俺は無実だから、これは違法逮捕だ。P を殴って逃げて罪にならないはずだ」と思い、P を殴って逃走した。P は、Y を追いかけた。

そこに Y の知人の X が通りかかった。X は、Y が慌てて逃走し、その後 P が追跡しているのを見て、「Y は、また窃盗でもやって警察に追われているのだろう。Y を助けてやろう」と思った。X は、P から「X さん、逃げていく男を見ませんでしたか」と尋ねられ、Y が逃走したのと違う方向を指さし、「あっちに逃げた」と嘘をついた。P は、X に指示された方向に Y を追跡していき、Y は、逮捕されるに至らなかった。

X、Y および Z の罪責を論じなさい（特別法違反の点は除く）。なお、P の行為は刑事訴訟法上の現行犯逮捕の要件を満たしていたとする。

刑法 8 (法学教室 446 号)

X は、Y から「V が一人で接客している『燕』というバーがある。遅い時間になると客がいなくなるから、そのころにバーに行き、薬で V を眠らせ、店の売上金を奪おう」と誘われ、同意した。X と Y は、翌日午後 10 時に計画を実行することにした。

しかし、Y は、最近危うく警察官に逮捕されそうになったことがあったのを思い出して急に怖くなり、犯行をやめようと思った。ただ、Y は、X を誘った手前、怖くなったとは言えないので、口実を設けて犯行を先延ばしにして計画をうやむやにしようと考えた。

翌日午後 10 時、Y が待合せ場所に来なかったので、X が Y に電話をかけたところ、Y は、「準備に手間取ってしまった。今から出発してもいいが、店に着くのは遅くなるから、お前だけで計画を実行してもいいぞ。どうしても来いと言うのなら、行くけど、かなり遅くなりそうだ」などと曖昧な返答を繰り返した。X は、もはや Y に犯行をする意思がないと察し、「もういい。こっちで勝手にやる」と告げて、電話を切った。Y は、これで犯行をしなくて済むと思い、安堵した。

ここまで来たら是非とも犯行をやり遂げたいと思った X は、最近 A ホテルで偶然知り合った Z を犯行に誘うことにし、電話で Z に上記の計画を話した。Z は、暴行を加えて金品を奪う勇氣はないが、薬を飲ませるぐらいならできると思い、X の提案に同意した。

同日午後 11 時、X と Z は、バー「燕」を訪れ、睡眠薬を酒にこっそり入れ、V に飲ませた。しかし、V がなかなか眠らなかったため、待ち切れなくなった X は、V を手拳で殴打し、打撲傷等を負わせて意識を朦朧とさせた上、金品を物色し始めた。Z は、予想外の展開に驚き、呆然としていたが、X から、「Z さん、あんたも金目の物を探してくれ」と言われ、V が意識朦朧としている間に金品を奪おうと決意した。X と Z は、レジに現金 30 万円を発見し、これを奪って逃走した。

X、Y および Z の罪責を論じなさい。

刑法 9（法学教室 447 号）

バー「燕」で起きた強盗事件の被害者である V が、「犯人に殴られて意識朦朧としていたので、前後の記憶が曖昧だが、1 人の犯人が共犯者のことを『Z さん』と呼んでいるのを聞いたような気がする」と供述したため、警察は Z から事情を聴取した。Z は、本当は上記強盗事件の犯人だったが、警察に対しては、身に覚えがないと供述した。Z は、知人の Y に事情を話し、「事件当日に俺とお前が一緒にいたと警察に供述してくれ」と依頼した。Y は、警察署に行くのは嫌だったので、躊躇したが、Z から「これまで俺に何度も迷惑をかけたのだから、それぐらいしてくれてもいいだろう」と強く言われ、渋々 Z の依頼を承諾した。

Y は、警察署に赴き、知人の警察官である X から参考人として取調べを受けた。Y は、X に対し、「当日の夜は Z と居酒屋で一緒にいた」と虚偽の供述をした。X は、Y が嘘をついていると分かったが、Z を助けようと思い、「居酒屋は伝票とかの記録が残っているから、嘘がばれるぞ。お前が Z の家に行ったことにしたらどうだ」と述べた。Y は、「じゃあ、Z の家に行ってビールを飲んだ」などと話を合わせ、虚偽の供述を続けた。

X は、「信憑性を高めるために、以前、お前が A ホテルで Z の鞆を勝手に持って帰って Z に迷惑をかけたので、謝罪のために Z の家に行ったと書いておいたからな。犯行は夜の 11 時台だったから、翌日の 0 時半まで Z の家に一緒にいたことにしておくぞ」などと Y に述べ、Y を供述者とする虚偽の内容の供述調書を作成した。Y は、「Z の鞆のこと、よく知ってたな」などと言いながら、供述調書の末尾に署名指印をした。

X、Y および Z の罪責を論じなさい。

刑法 10（法学教室 448 号）

X は、9 か月前に、負傷した父親 A を自動車で搬送中に死亡させた際、自己の責任が問われるのを恐れ、X の所有する X 方の床下の土中に A の死体を埋めた（その後、X は X 方に一人で住んでいた）。その 4 か月後、良心の呵責に耐えられなくなった X は、知人の Y に事情を話し、「A を吊うつもりだ」と言った。しかし、Y は、「それでは事件が発覚するぞ。そのまま埋めておいた方がいい」と助言し、X はそれに従った。

更に 5 か月が経過したころ、X は、X 方を燃やせば掛けてある火災保険の保険金が得られる上に A の死体も燃やせると考え、無人の X 方の壁等に外から灯油を撒いた。そして、X は、ライターで点火する前に煙草を吸っていたところ、ふと X 方に置いてある思い出の品が燃えてしまうのが惜しくなり、それらを片付けた後に計画を実行しようと思い直し、その日は放火を止めることにした。しかし、X は、うっかり煙草を落としたため、その火が灯油に引火し、玄関の外に置いてあったゴミが勢いよく燃え上がった。

その際、X は、腕に火傷を負い、独力で消火することができなくなった。そこに、偶然、宝石商の B が宝石の訪問販売のために X 方を訪れたため、X は、「誰かが灯油を撒いて放火した」と虚偽の説明をし、B に消火を依頼した。B は、承諾し、X の指示に従いながら消火器で消火活動を行った。X 方は難燃性の素材で造られていたため、X 方の壁等は全く燃えなかった。

X および Y の罪責を論じなさい。

刑法 11（法学教室 449 号）

以前 A ホテルで宝石商の B から宝石を騙し取った X は、その 8 か月後に偶然 B と再会し、B から賠償を求められ、「価格 800 万円の私の土地を 300 万円であなたに売るから、勘弁してくれ」と頼んだ。B は、これを了承し、X とその土地の売買契約を締結し、代金 300 万円を X に支払った。X と B は、後日、所有権移転登記の手続をすることにした。

その後、X の友人の Y がその土地に関心を示したため、X は Y にその土地を売ろうと思った。ただ、Y も以前に B から指輪や鞆等を盗んだことがあり、B と関わりたくないと思っているはずなので、もし B の名前を出したら Y は土地を購入しなくなると思い、Y には B のことを告げず、「この土地は既に他の人に売り、代金 300 万円も受け取っているが、お前に売ってもいいぞ」と言った。Y は、「じゃあ、350 万円で買う。サラ金で金を借りて、代金の一部を払う」と答えた。

Y は、以前、融資不適格者としてブラックリストに載り、サラ金業者から融資を受けられなくなっていたが、借金取りから身を隠すために偽装結婚をして戸籍簿上の氏を「甲」に変えていたことから、これを利用して金を借りることにした。Y は、サラ金業者 M 社においてキャッシングカード会員入会申込書の氏名欄に「甲」の氏で氏名を記入し、住所、生年月日、勤務先等の欄に真実の内容を記入した上で、同申込書を提出した。同申込書に記載された氏名の人物はブラックリストに搭載されていなかったため、M 社の従業員は、Y を融資適格者であると判断し、Y にキャッシングカードを交付した。Y は、すぐに M 社の ATM で 50 万円を借り入れた。なお、Y には返済の意思があった。

Y は、50 万円を X に支払い、所有権移転登記を完了させたが、その後、先に土地を買っていたのは B だと知り、「それなら買わなかった」と X に抗議した。

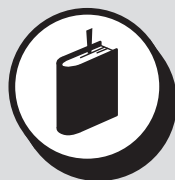
X および Y の罪責を論じなさい。

刑法 12（法学教室 450 号）

X は、架空の A 不動産の社員を装って B に電話をかけ、「最近、土地を購入されましたよね。弊社では、お得な資産運用術を紹介する不動産投資セミナーの開催を予定しているのですが、参加されませんか」と言った。B は、A 不動産を、いつも利用している A ホテルの系列会社だと思い込んで、X の言葉を信用し、セミナーに参加することにした。X は、予め用意した K 銀行の他人名義の口座に参加費の 20 万円を振り込むよう B に求めた。そこで、B は、K 銀行上京支店の ATM に現金 20 万円を投入し、指定の口座に送金した。翌日、X は、友人の Y に事情をすべて話し、「分け前をやるから、口座から 20 万円を引き出してくれ」と頼んだ。Y は、これを承諾し、K 銀行左京支店の ATM でその口座から 20 万円を引き出し、X に渡した。

1 週間後、X は、再度 A 不動産の社員を装って B に電話をかけ、「セミナーの資料費の 10 万円と、土地を購入されたときの売買契約書を送ってください」と述べ、ある空き家の住所を送付先として B に伝えた。この 1 年間で何度も詐欺などの被害に遭ってきた B は、今回はさすがに怪しいと思い、警察に相談した。B は、警察から、「それは詐欺です。新聞紙で造った模擬紙幣を用意しますので、それを指定の住所に送ってくだませんか。犯人が受け取ったところを検挙します」と言われ、その指示に従い、模擬紙幣を入れた荷物を指定の住所に郵送した。翌日、X は、Z に事情をすべて話し、「報酬を渡すので、B からの荷物を受け取ってほしい」と依頼し、Z は、これを承諾した。Z は、上記の空き家において、配達員に扮した警察官 P から上記の荷物を受け取った後、P に逮捕された。Z の供述をもとに、X も遂に逮捕され、X の供述から Y も逮捕された。

X、Y および Z の罪責を論じなさい。



刑事訴訟法

上智大学教授・弁護士

三好幹夫

MIYOSHI Mikio

刑事訴訟法 1（法学教室 439 号）

某市内のコンビニ店からネット注文によるわいせつ DVD が全国に送付されているという匿名の情報を入手した K 警部補は、深夜にタクシーで乗り付けた男が同店に多数の小型宅配便貨物を持ち込むのを目撃した。K は、同店長の承諾を得た上、その宅配便 20 個のうち 5 個を借り受け、空港にある装置を使って X 線検査を実施したところ、全部の宅配便の中に複数の DVD と思われる射影が観察された。そこで、K は、それらの宅配便を一旦店に返した後、引き続き、わいせつ物頒布罪（刑 175 条）の嫌疑で当該宅配便貨物 20 個を対象とする搜索差押許可状の発付を得て搜索を行い、各貨物の中に多数のわいせつ DVD を発見して押収した。一方、タクシー会社を捜査した L 巡査部長は、前記の男が市内に住む A に似ているという情報をつかみ、同店内の防犯カメラ映像に映った男と A との同一性を確認するため、A の自宅付近に停めた捜査車両から路上を歩く A を写真撮影し、さらに、A の行き付けのパチンコ店の店長に依頼し、防犯カメラをズームアップして遊技中の A を撮影してもらい、その DVD の任意提出を受けた。

前記 X 線検査と写真・ビデオ撮影は、任意処分か強制処分か。K と L の捜査活動は、適法か。

刑事訴訟法 2（法学教室 440 号）

K 巡査は、同僚とパトカーで警ら中の午前 1 時頃、窓を開放しラジオを大音量で鳴らしている車があるとの市民からの通報で、現場に駆け付けたところ、乗用車内で X がハンドルにもたれて眠っているのを認めた。X の吐息には酒臭があったが、K 巡査に気付くや、同車を急発進させたことから、K 巡査らは、サイレンを鳴らして約 3km 追跡し、X は、やがて停止した。K 巡査が駆け寄ると、X が再び発進しようとしたため、K 巡査は、窓から手を差し入れ、スイッチを切るとともにエンジンキーを取り上げ、運転を制止した。逃走を諦めた X が降車し、運転席横で職務質問に応じ、氏名等を述べたことから、K 巡査は、X の前歴照会をし、覚せい剤使用等の前歴が判明した。K 巡査は、X の顔色や態度から覚せい剤所持を疑い、X に対し所持品や乗用車内を調べたいと言って、約 1 時間にわたり説得したが、X が応じなかったため、警察署に薬物係警察官の応援を求めた。約 20 分後に部下らと駆け付けた L 警部補は、K 巡査からそれまでの状況聞き、X の様子も見て、覚せい剤使用の疑いを持ち、引き続き所持品等を見せるよう説得した。X がこれに応じなかったところ、L 警部補は、いきなり X の膨らんだジャンパーの内ポケットの中に手をやり、焦げ目の付いたガラスパイプを取り出し、これは何かと説明を求め、次いで、車窓から運転席下をのぞき込むなどしたところ、空の小さなビニール袋等が散乱していた。L 警部補は、乗用車内を調べてよいか確かめたところ、X は、ふてくされた態度で「ばかやろう。勝手にしろ」と言った。L 警部補は、部下に車内を調べるように命じ、部下らがドアを開放した上、懐中電灯を用い、座席のシートを前後に動かすなどして、車内を丹念に調べたところ、運転席に敷いてあったマット下に白い覚せい剤粉末の入ったビニール袋 1 個を発見し、午前 3 時頃、X を現行犯逮捕した。これらの捜査活動は、適法か。

刑事訴訟法 3（法学教室 441 号）

K 警部補は、平成 29 年 5 月 1 日、裁判所に対し、X が同年 2 月 28 日に覚せい剤を使用したとする覚せい剤取締法違反の被疑事実について、タワーマンションの X 方居室を搜索場所、「覚せい剤、注射器、取引メモ、計量器その他本件に係る物件」を差し押さえるべき物とする搜索差押許可状の請求をした。同許可状の発付を受けた K は、部下と共に直ちに X 方へ赴き、インターホンで「宅配便です」と声を掛け、X がドアを開けると、「警察の者だ。令状が出ている」と言って、室内に入った。同室には、X の内妻 A と搜索直前にたまたま同室に A を訪ねた B がいた。K は、室内の人や物の状況を一通り見た後、X に前記許可状を示し、警察官らが室内で搜索を開始した。その搜索中、X 宛の宅配便と A 宛のゆうパックが相次いで配達されてきたが、X は、宅配便の送り主を知らないと言ってその受領を拒否し、A は、ゆうパックを受領した。その後、K は、居室内で覚せい剤を発見し、差し押さえた。

- (1) 裁判官は、K が請求するとおりの搜索差押許可状を発付してよいか。
- (2) 宅配便の配達を装った K の行為は適法か。
- (3) K らは、請求どおりの搜索差押許可状でマンションの廊下、エレベーター、地下共同駐車場、駐車中の X の自動車内を搜索してよいか。
- (4) K らは、同許可状に基づき、X、A、B のかばんや着衣の内部を搜索してよいか。
- (5) K らは、同許可状に基づき、X 宛の宅配便と A 宛のゆうパックの内部を搜索してよいか。

刑事訴訟法 4（法学教室 442 号）

K 警部は、某日午後 3 時頃、山荘で知人間の殺人未遂事件が発生したとの連絡を受けた。約 10 分後、同僚と共に臨場すると、玄関ホールで V が腹や頭から血を流して倒れており、傍に血の付いたナイフやビール瓶の破片が散乱していた。V は、「X と Y にやられた。X は、2 階におり、Y は、一緒に来た女と逃走した」と話した。2 階に上がると、X は、血の付いた手を洗っている最中であり、興奮した様子で、「かっとなってビール瓶で V の頭を殴った。刺したのは Y だが、どこにいるかは知らない」と言った。一方、麓にある派出所で勤務中の L 巡査は、足にけがをして返り血を浴びた Y が女と一緒に逃走中であるとの無線連絡を受け、Y の風体等についても説明を受けた。L は、午後 8 時頃、そば降る雨の中、犯行現場から直線距離で約 4km の薄暗い山道で、傘もささず、足を引きずるように歩き、風体も一致する Y と、その傍らに寄り添う女を発見し、職務質問をするため両名に停止を求めたところ、Y が足を引きずりながらも逃げ出したので、数 m 追いかけた。懐中電灯で照らして見ると、Y の上衣には血痕様のものが付着し、ズボンのすねが破れて血痕様のものがにじみ、顔や手には真新しい傷跡があった。

問 1 警察官は、X と Y を殺人未遂事件の現行犯人ないし準現行犯人として逮捕することができるか。

問 2 L は、Y を殺人未遂罪によりその場で緊急逮捕することができるか。

問 3 Y を緊急逮捕した L は、Y を派出所に任意に滞留させて、Y の供述調書を作成するとともに、被害状況等について裏付け捜査をした結果、翌日午前 7 時 30 分頃に裁判官に逮捕状請求をした。裁判官は、逮捕状を発付すべきか。

刑事訴訟法 5（法学教室 443 号）

捜査機関は、次の場合において被疑者がそれぞれの証拠物の任意提出に応じないとき、どのような令状を請求すべきか。

- (1) 被疑者が密輸入するため肛門に隠匿したビニール袋入りコカインを取得する場合
- (2) 被疑者が飲み込んだビニール袋入り覚せい剤を取得する場合
- (3) 自損事故を起こした運転者である被疑者から血中アルコール濃度を測定するため、血液を採取する場合
- (4) 被疑者から唾液、毛髪、汗を採取する場合

刑事訴訟法 6（法学教室 444 号）

X は、強制わいせつ罪の現行犯人として警察官に逮捕された。この逮捕では、現行犯逮捕の要件は欠けていたものの、緊急逮捕の要件は備わっていたことが判明した。

問 1 警察から送致を受けた検察官は、X につき、現行犯逮捕に引き続き勾留請求をした。裁判官は、勾留することができるか。

問 2 警察から送致を受けた検察官は、逮捕手続に問題があることに気づき、X を一旦釈放した後、改めて逮捕状の発付を得て、同一の被疑事実で通常逮捕をし、勾留請求をした。裁判官は、勾留することができるか。

問 3 前問で通常逮捕をした検察官は、強制わいせつ罪の被害者が告訴しない意向が固いため、同罪では勾留請求をしないことにしたが、X に新たに別件詐欺の余罪が判明した。検察官は、この詐欺罪を被疑事実として勾留請求できるか。被害者の告訴が得られ、強制わいせつ罪と併せて勾留請求するのであればどうか。

問 4 問 2 で通常逮捕をした検察官は、X につき、被害者の告訴を得て、強制わいせつ罪で勾留した上、公訴を提起した。引き続き、X は、別件詐欺の余罪で逮捕、勾留された。その後、同強制わいせつ被告事件の弁護人に選任された A が X との接見を申し出たところ、担当検察官は、前記詐欺の余罪についての捜査の必要を理由に接見日時の指定をした。この指定は許されるか。

問 5 前問の弁護人 A が保釈を請求した場合、裁判官は、権利保釈の可否を判断するに当たり、身柄不拘束の余罪である詐欺に関し罪証隠滅のおそれがあることを考慮することができるか。

刑事訴訟法 7（法学教室 445 号）

X が V をナイフで刺し、多臓器不全で死亡させたとされる殺人事件が発生し、X が起訴された。X は、捜査段階で犯人ではないと主張した。事件は、公判前整理手続（以下「公判前」という）に付され、争点は、被告人と犯人の同一性と整理された。

問 1 公判前において、検察官は、X の犯人性立証のため、凶器に使用されたナイフを証拠請求した。そして、それが X の持ち物であることを立証するため「X がそのナイフを自慢して見せてくれたことがある」と供述する A の証人請求をした。検察官の手元に、「以前に 1 か月ほど山でキャンプをした際、そのナイフを X から借りて持って行ったことがある」とする、警察官が参考人 B から聴取した結果を記載した聞き取り捜査報告書があるとき、その捜査報告書は、刑訴法 316 条の 15 第 1 項 6 号の「供述録取書等」に該当し、類型証拠開示の対象となるか。

問 2 X は、その後も否認を続けていたが、冒頭手続で「確かに自分が V を刺したが、実は、その前に V から首を絞められた事実がある」として、更に詳しい供述をしようとした。これを聞いた裁判長は、公判前で主張していない事実であるとして、X の発言を制限した。この裁判長の措置は正しいか。

問 3 証拠調べの結果、X が犯人であり、V から首を絞められた事実がないことが判明したが、V の死因についての解剖医の証言によると、死因は、搬送先の病院における手術ミスに伴う出血性ショックである疑いが濃厚となった。そこで、検察官は、死因を修正する訴因変更請求をしたが、弁護人は、公判前終了後であるとして異議を述べている。裁判所は、この訴因変更請求を許可することができるか。

刑事訴訟法 8（法学教室 446 号）

問 1 某市内の山中で死体が発見されたが、損傷が甚だしく、頭部強打による気脳症の発症か頸部圧迫による窒息かのいずれかが死因の可能性が高いという事案において、X は、「A と共謀の上、平成 29 年 4 月 19 日頃、某市内の山中において、殺意をもって、両名の知人である V を何らかの方法で殺害した。」という殺人罪の公訴事実で起訴された。X は、冒頭手続において、自分は現場におらず、共謀も実行もしていないと全面否認した。

- (1) 公訴事實は、訴因として特定しているか。
- (2) 検察官は、審理の冒頭において、X は、「A と共謀の上、平成 29 年 4 月 19 日頃、某市内の山中において、両名の知人である V を X において頸部圧迫により窒息死させて殺害した。」とする訴因変更の請求をし、許可された。裁判所は、この訴因の下で、実行者を X ではなく、「X 又は A あるいはその両名において」と認定することは許されるか。
- (3) 検察官が「A において」殺害したと訴因変更の請求をし、許可されていた場合に、裁判所が「X 又は A あるいはその両名において」と認定することは許されるか。

問 2 Y は、「某日午前 3 時頃、某コンビニ店で、店員を殴り付け、その反抗を抑圧して、5 万円を強奪した。」という強盗罪の公訴事実で起訴された。公判において、Y と弁護人は、Y が強盗の罪を犯したことは認めたが、現場にはいなかった B が首謀者で、Y の単独犯行ではないと主張している。

- (1) Y の主張もあながち排斥できないと考えた検察官は、Y が「単独又は B と共謀の上」、強盗に及んだと訴因の変更をすることは許されるか。
- (2) (1) と異なり、検察官が特段の措置をとらない場合、Y の主張もあながち排斥できないと考えた裁判所はどうすべきか。当初の訴因のまま結審した裁判所は、公訴事実についてどのような判断をすべきか。
- (3) (1) のとおりに訴因が変更された場合、そのような択一的訴因の下で、裁判所が、Y の単独犯行か、B と共謀の上での犯行か、判断が付かないとき、裁判所は、公訴事実についてどのような判断をすべきか。

刑事訴訟法 9（法学教室 447 号）

X と Y は、「共謀の上、某日、路上で V を殴り付け、加療約 1 週間を要する顔面挫傷の傷害を負わせた」とする傷害罪で起訴され、併合して審理を受けている。

問 1 検察官は、X の犯行を立証するために公判廷で Y の供述を得たいと考えている。それには、どのような方法があるか。それらの方法の利害得失はどうか。

問 2 Y は、捜査段階で犯罪事実を全面的に認める供述をし、そのような検察官調書が作成されている。X との関係でこの検察官調書が証拠として採用されるにはどのような手続が必要か。

問 3 検察官が XY 両者の関係で犯行の目撃者である A の検察官調書を証拠調べ請求したところ、Y は証拠とすることに同意したが、X は同意しなかった。裁判所は、審理をどう進めるべきか。

問 4 XY 両者の関係で証人 B を尋問することになったが、その尋問期日に Y は出頭しなかったため、X だけが在廷する状態で B に対する尋問を実施しようとした。

(1) X の関係で公判期日とし、Y の関係では公判準備期日として、B を尋問することができるか。

(2) その尋問期日では、X のみの関係で B の尋問がされ、次の公判期日に Y のために B が証人として喚問された。X は、B に反対尋問ができるか。この場合、B の証言は、X に対する証拠となるか。

問 5 X は、反証として証人 C の取調べを請求し、採用された。Y は、C に尋問できるか。

問 6 前記傷害被告事件のほか、その直前に行われたとされる D に対する X 単独の暴行被告事件が併合された。検察官は、Y が X の D に対する単独暴行の事実について検察官に供述していたことから、この点について被告人質問を行った。ところが、Y が検察官調書とは異なる供述をしたことから、検察官は、321 条 1 項 2 号後段により、Y の検察官調書の取調べを請求した。裁判所は、これを採用すべきか。

刑事訴訟法 10（法学教室 448 号）

X は、「Y と共謀の上、平成 29 年 8 月 10 日午後 11 時頃、某市内の○
○3 丁目駐車場で両名の知人 V が車（黒色ボルボ）から降りたところ、
背後からその首をベルトで締め付けて殺害した」とする殺人罪で起訴され
た。公判では、X は、事件に無関係であるとして、犯行を全面的に否認し
ている。

問 1 Y 方からメモ①と手帳が押収されていた。メモ①には、Y の筆跡で
「8/3, ドンキ ベルト 軍手 ¥3200」と書かれており、手帳には、同
じ Y の筆跡で「V なんて死んじまえ」と書かれていた。検察官は、メモ①
につき「Y が凶器のベルトを購入したこと」、手帳につき「Y が V に殺意
を抱いていたこと」をそれぞれ立証趣旨としてこれらを証拠調請求し、X
の弁護人は、いずれも「不同意」の意見を述べた。裁判所は、このメモ①
と手帳を証拠として採用できるか。

問 2 X と Y の共通の知人 A が証人として出廷し、「Y が 8 月 3 日にド
ン・キホーテでベルト等を買ったと言っていた」「以前から Y は、V なん
て死んじまえと言っていた」と証言した。弁護人が、各証言は伝聞である
から証拠能力がないとして異議を申し立てたとき、裁判所は、この証言を
「Y が凶器のベルトを購入したこと」、「Y が V に殺意を抱いていたこ
と」を認定するための証拠とすることができるか。

問 3 前問の A が、Y ではなく「X が 8 月 3 日に……買ったと言ってい
た」、「以前から X は、V なんて死んじまえと言っていた」と証言したの
であれば、どうか。

問 4 X と Y が共同経営する会社事務所から、「8/10 pm11 3 丁目 PK
黒色ボルボ X 声かけ Y うしろ ベルト 慎重に」と X の筆跡で記載
されたメモ②が発見された。検察官は、「XY の共謀の成立」を立証趣旨
としてメモ②を証拠調請求したが、X の弁護人は、「不同意」の意見を述
べた。裁判所は、このメモ②を証拠として採用できるか。

刑事訴訟法 11（法学教室 449 号）

X は、以前自動車整備工場で働いた経験から、自動車用のいわゆる生キーを基に、トランクの鍵穴から粘土で鍵型を取り、やすりで生キーを削って合鍵を作るという技術を持っていた。そして、このような合鍵を使用した自動車窃盗の前科により出所したばかりで、金銭に困っていた。某日夜、X の居住する人口約 5 万人の市内の駐車場でクラウン 1 台が盗まれる事件が発生した。後日発見された同車には、手製の合鍵が付いており、トランクの鍵穴には粘土の付着が認められた。その犯行時間帯に、自宅からは遠く被害現場に近いコンビニ店前を通行する X の姿が防犯カメラに写っており、X もそれが自分であると認めているが、たばこを買いに行っただけだと弁解している。現場に近い別の駐車場では、1 週間前にも同様の手口で施錠されたシーマ 1 台が盗まれそうになる事件が発生しており、その日の犯行時刻当時、被害現場近くの防犯カメラに通行中の X によく似た顔の男の姿が写っていたが、X は自分ではないと述べており、画像解析の専門家は X であるとしても矛盾はないとする鑑定結果を提出している。X は、犯人であることを頑強に否認したが、前記クラウンの窃盗犯人として起訴された。

問 1 裁判所は、X が犯人であることの認定に前記前科を用いることが許されるか。

問 2 許されるとした場合、X は、前記クラウンを盗んだ犯人であると認定できるか。

刑事訴訟法 12（法学教室 450 号）

警部補 K は、覚せい剤使用で何度も検挙したことがある X が覚せい剤常用者特有の顔つきで周辺をきょろきょろ見渡しながら通行中、K の顔を見るや、足早に進路を変えたことから、覚せい剤使用の嫌疑を抱いて先回りし、「待て、逃げるなよ」と言って、X の胸を両手で押さえて制止した。その際、K は、X がティッシュ様の白い物を植え込みの中に投げ捨てたのを目撃し、「何を投げたんだ」と追及すると、X が「知らねえよ、馬鹿野郎」と言ったため、かっとなり、X の腹を右手で 1 回殴り、左足で 1 回蹴り上げた。K が植え込みの中を確認すると、X が投げ捨てたのは、ティッシュペーパーに包まれた、微量の白い粉①が付着した透明のビニール袋だった。引き続き、K は、X が持っていたセカンドバッグの中を見せるよう求めたが、X が黙っていたことから、「見るぞ」と言って、セカンドバッグを取り上げて中を開け、白い粉②の入ったビニール袋 1 個を発見した。そこで、K は、白い粉①②をセカンドバッグに入れさせ、X を最寄りの警察署に同行し、同署において、職務質問に着手してから約 1 時間後、X から①②の任意提出を受け、さらに、尿の任意提出を受けた。簡易鑑定の結果、①②と尿からいずれも覚せい剤成分が検出されたことから、K は、即日、覚せい剤使用と①②所持の罪で通常逮捕状を得て、X を逮捕した。さらに、警察官らは、その夜、捜索差押許可状の発付を受け、X の自宅を捜索した結果、覚せい剤③の入ったビニール袋 1 個を発見した。X は、覚せい剤使用と覚せい剤①②③所持の罪で起訴された。K は、X に暴力を加えたことを上司に報告せず、法廷における証言でも殴ったことを否認したが、目撃者である通行人の供述から、その事実が明らかとなった。

問 1 警察官 K の行為は、適法か。

問 2 押収した覚せい剤①②は、X の公判において証拠に用いることができるか。

問 3 押収した X の尿の鑑定書と覚せい剤③は、X の公判において証拠に用いることができるか。

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

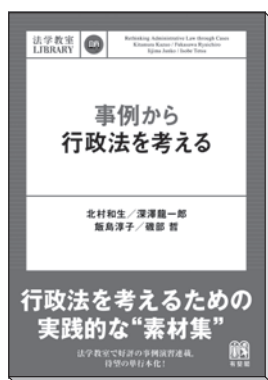


『事例演習刑事訴訟法〔第2版〕』

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
定価1,540円
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



04

特集

これから辿る学習の道、
その足もとを見つめなおして。

再確認・法学の出発点 ——条文の大切さ

- ① 法学の出発点としての条文
——ドイツのラント・ルンペ
- ② 民法学の出発点としての条文
——「77条の1第三項」の解釈をめぐる判例と学説との対峙 坂本尚徳
- ③ 刑法学の出発点としての条文
——重要なる民法法理の適用から 武井達正
- ④ 憲法学の出発点としての条文
——憲法解釈・法教義学・実務づけの意義 井筒俊一



春の新連載スタート!

読者の声に応え、新しい視点から始める連載。吉田厚志・横大 監
学友会・民法法理・憲法法理・民法法理・民法法理
事務で有名な法曹事務所 吉田厚志 監

法学学習Q&A

横田明美・小笠原子・横田尚志



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/

再確認・憲法の基本

VII 平等権と 違憲審査基準 ——適切な権利の使い分け

首都大学東京教授

木村草太

KIMURA Sota

はじめに

憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であらう」と規定し、「平等権」を保障する。ここで言う「平等」とは、「全ての者を等しく扱え」という絶対的平等ではなく、「等しき者を等しく、等しくない者は等しくなく扱え」という相対的平等を意味する。

標準的な学説は、これを「不合理な区別の禁止」と理解して、「区別の合理性」は目的審査と手段審査からなる違憲審査基準を立てて判断すべきとしてきた。さらに、違憲審査を精密に行うため、表現の自由などの重要な権利に関する区別および、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」といった憲法14条1項後段に掲げる標識による区別については、厳格な審査基準を用いてその合理性が判断されねばならないとの議論¹⁾がされている。

こうした議論は一見もっともだ。しかし、実は、「審査基準の使い分け」の議論にばかり目

をとられることが、平等権の躓きのもとになっている。

I 区別の解消を求める権利

1. 区別がないと行使できない権利

まず、平等権の性質を正しく理解しておこう。平等権は、「不合理な区別の禁止」すなわち「区別の解消」を求める権利だ。このため、区別がそもそも存在しないところでは、平等権を主張しても効果が生じない。夫婦同姓規定合憲判決（最大判平成27・12・16民集69巻8号2586頁）には、このことがよく表れている。

この事案では、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」と定める民法750条の合憲性が問題となった。原告は、法律婚カップルの約96%が男性の氏に統一している現状を強調し、この規定は不合理な男女の区別を行うものとして、女性の平等権（憲14条1項）侵害を主張した。

しかし、判決は、民法750条は「夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない」として²⁾、そもそも男性と女性との間に区別はないので違憲ではないとした。

確かに、女性ばかりが不利益を受ける社会状況は解消すべきだろう。しかし、この条文自体は、女性に姓の変更を強制しているわけではなく、性別に関して完全に中立的だ。最高裁の結論はやむを得ないだろう。

原告が女性差別にこだわった理由は、「性別による区別には厳格な審査が必要だ」との教科書的な知識が影響していたようにも思われる。しかし、平等権で請求を組み立てるには、①何と何の間のどんな区別が問題なのか、②その区別の目的が何なのか、③その目的と区別との間に合理性があるか、を画定しなければ始まらない。

1) 典型的には、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第6版〕』（岩波書店、2015年）131-132頁。

2) 民集69巻8号2591頁。

3) この議論については、木村草太「夫婦同姓合憲判決

の意味——何の区別が問題なのか？」自由と正義67巻6号（2016年）参照。

4) 「夫婦別姓訴訟の第二幕スタート 東京と広島で婚姻届受理求め、家裁に審判申し立て」（弁護士ドットコム2018



第1回

民法 94 条 2 項の適用と類推適用

——善意者保護の構造

京都大学教授

潮見佳男

SHIOMI Yoshio

I. はじめに

——学びの確認

今回は、民法 94 条 2 項の適用と類推適用の問題を取り上げる。この問題は、一見すると、それほど難しいようには思われない。学部 of 民法教育（または法科大学院の未修者 1 年次）において民法総則を最初に学ぶ際に教えられるのは、普通は、次のことがらであろう。

① 通謀虚偽表示（相手方と通じてした真意でない意思表示）が無効であること（民 94 条 1 項）を「善意の第三者」に対抗することができないとする民法 94 条 2 項を、不動産の不実登記を信頼して取引に入った善意の第三者を保護するために、同項が基礎に据えている表見法理（権利外観法理）を踏まえて類推適用することが、判例・学説上で認められている。

② 民法 94 条 2 項の類推適用が認められる場面は、不実登記を信頼して取引に入った善意の第三者が登場する場面に限られず、およそ実体の伴わない外観を信頼して取引に入った善意の第三者を保護することが必要となる場面も含まれる。

③ 外観を信頼して取引に入った第三者を保護するかどうかを考える際に、民法 94 条 2 項に加えて、表見法理（権利外観法理）を基礎に据えている他の規定、特に、民法 110 条も類推適用したり、同条の法意を民法 94 条 2 項の枠組みの中に組み込んだりして、第三者を保護するための枠組みが作り上げられている。

そのうえで、授業の展開次第では、①について、民法 94 条 2 項にいう「善意」は「善意」の意味で捉えられるべきか、それとも、「善意無過失」の意味で捉えられるべきか、②について、民法 94 条 2 項が類推適用される外観への信頼事例にはどのような類型があり、それぞれ

について、どのように規範が妥当するか（③にも関連する）、③について、民法 94 条 2 項と民法 110 条がともに引き合いに出される場面で、この 2 つの規定の関係はどのように捉えられるべきか、判例の展開をどのように理解すればよいのかなどが説明されることもあるであろう。

さらには、より、根本的な問題として、④そもそも、表見法理（権利外観法理）とは何か、この法理を具体化する民法（あるいは商法）の規律はどのように体系的に整理されるのかとか、⑤そもそも、「適用」と「類推適用」は、どこがどのように違うのか、ある規定を「類推適用」することと、ある規定の「法意」を解釈に活かすことは、どこがどのように違うかなどについて説明されることもあるであろう。

これらのうち、今回は、基本中の基本である①のレベルを取り上げる。この部分が理解できていないと、この上に作り出される②以下の理解が、砂上の楼閣になってしまう。それにもかかわらず、私が勤務する大学の法学部や法科大学院で学生・院生たちとやりとりをしていると、①について情けないほどに曖昧な理解しかできていない者がいるという意識を強く抱く¹⁾。

II. 民法 94 条 2 項の「適用」

1. 民法 94 条 2 項が基礎に据える枠組み

民法 94 条 2 項は、起草過程を踏まえて理解するならば²⁾、①（通謀してされた）虚偽の意思表示がされるときは、表意者は「仮装行為」（虚偽行為〔外形的行為〕）をする意思とともに「真実の行為」（隠匿行為〔秘匿行為〕）をする意思を有しているところ³⁾、②隠匿行為については公示がないため、表意者はこれをもって第三



刑法

大阪大学教授

豊田兼彦

TOYOTA Kanehiko

設問

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)。

POINT

Xの罪責については、①刺突行為とAの死亡との間に因果関係があるか、②刺突行為に正当防衛が成立するかが問題となる。また、③Xが13歳であったことも見落としてはならない。これらを検討するにあたっては、④構成要件該当性、違法性、責任という犯罪論の体系に即した検討が求められる。さらに、本問は、犯罪論の体系の意義を確認するために、⑤Yの罪責も問うている。

解説

① まずは構成要件該当性 —— 因果関係の存否

今回は初回なので、基本の確認から始めよう。事例問題を検討するときに忘れてはならないのは、構成要件該当性、違法性、責任 (有責性) という犯罪論の体系に従って検討することである。Xの刺突行為は、Aの攻撃に対抗するものであるから、正当防衛 (刑36条1項) の成否が問題になることは一目瞭然であろう。しかし、

これを最初に検討するのは間違いである。正当防衛による違法性阻却の検討に先行して、刺突行為がそもそも何罪の構成要件に該当するかを明らかにしておく必要があるからである。

そこで、まず、Xの刺突行為が何罪の構成要件に該当するかを検討してみよう。Xは、殺意をもって刺突行為に及び、Aが死亡しているから、殺人罪 (刑199条) の構成要件該当性が問題となる。これが認められるためには、殺人罪の実行行為、結果、因果関係、故意が必要である。Xの刺突行為は、Aを死亡させる現実的危険性のある行為であり、殺人罪の実行行為にあたる。殺人罪の結果と故意があることも明らかである。

問題は、刺突行為とAの死亡との間に因果関係があるかである。というのも、Aは、刺突行為から生じた傷害で死亡したのではなく、病院の火災に巻き込まれて一酸化炭素中毒で死亡したからである。

因果関係の判断方法については、相当因果関係説が通説とされてきた。これに対し、判例は、相当因果関係説に立っておらず、「危険の現実化」の枠組みに従っているとされる。これによれば、因果関係は、実行行為の危険が結果へと現実化したと評価できる場合に肯定される。以下、この枠組みに従って検討してみよう。

判例における因果関係の判断は、事案ごとの個別具体的な判断であるとされるが、判断の安定化のためには、その枠組みを類型化しておくことが望ましい。本問のように行為後の介在事情が問題となる事例は、例えば、次のように類型化できる。①介在事情が結果に与えた寄与の度合い (寄与度) が小さい場合、それは危険の現実化を妨げる事情にならないので、危険の現実化が肯定される (最決平成2・11・20刑集44巻8号837頁 [大阪南港事件] 参照)。これに対し、②介在事情の寄与度が大きい場合には、介在事情の異常性にも注目する必要がある (この点は、相当因果関係説の相当性の判断と重なる)。まず、介在事情の寄与度が大きくても、それが異常なものでなければ、危険の現実化が肯定される (②-1)。介在事情が異常なものでない、つまり実行行為から介在事情へと至ることが一般にありうることである場合には、介在事情を経由して結果を発生させる危険が実行行為に含まれているといえ、この危険が結果へと現実化したと評価できるからである (最決平成15・7・16刑集57巻7号950頁 [高速道路進入事件]、最決平成18・3・27刑集60巻3号382頁 [トランク監禁事件] 参照)。反対に、介在事情の寄与度が大きく、かつ異常なものであれば、危険の現実化は否定される (②-2)。この場合、介在事情を経由して結果を発生させる危険が実行行為に含まれているとはいえず、結果は、実行行為の危険が現実化したものとは評価できないからである (最決昭和42・10・24刑集21巻8号1116頁 [米兵ひき逃げ事件] 参照)。

本問の場合、病院の火災という介在事情は、Aの死因である一酸化炭素中毒を引き起こしており、その寄与度は大きい。そこで、この介在事情の異常性を判断することになるが、病院の火災は、異常な事態というべきであろう。そうすると、Xの刺突行為にはAを火災による一酸化炭素中毒で死亡させる危険があったとはいえず、一酸化炭素中毒によるAの死亡という結果は、刺突行為の危険の現実化とは評価できない。よって、因果

海賊版サイトの ブロッキングを めぐる法的問題

九州大学准教授
成原 慧
NARIHARA Satoshi

I はじめに

「漫画村」などインターネット上の海賊版サイトによる著作権侵害が大きな問題となっている。多くの青少年らが海賊版サイトで違法にアップロードされた漫画を読む代わりに、漫画雑誌、単行本、電子コミック等を購入しなくなることにより、出版社等は膨大な損害を被っており、出版業界の先行きが危うくなっているとすらいわれる。このような事態に対応するため、本年4月、政府は一定の要件の下でインターネット・サービス・プロバイダ（以下、プロバイダという）が海賊版サイトのブロッキングを行うことが適当であるとの方針を含む緊急対策を示した。しかし、かかる方針は、憲法等により保障された通信の秘密を侵害し、ひいてはインターネット上の表現の自由とプライバシーを危うくするばかりでなく、法治国家と民主主義の基盤を揺るがすおそれすらある。本稿では、海賊版サイトのブロッキング問題を通じて、情報社会における自由と統治のあり方について考えたい。

II 海賊版サイトによる著作権侵害と政府等による対応策

最初に、海賊版サイトのブロッキング問題の背景と経緯を確認しておきたい。

1. 海賊版サイトによる著作権侵害

海賊版サイトにより漫画家や出版社らは多大な損害を被っている。一般社団法人コンテンツ海外流通促進機構の推計によれば、漫画村だけでも、訪問者は月間約1億6000万人、その被害額は3000億円に上るとも試算されている¹⁾。

海賊版サイトの運営者は、他人の著作物を無許諾でアップロードし、送信することにより、著作権者の公衆送信権および送信可能化権（著作23条1項）を侵害している。したがって、海賊版サイトに対処する上では、著作権に基づき侵害の差止を請求（著作112条）するとともに、サイト運営者の民事責任・刑事責任を追及することが正攻法となる。しかし、**IV 1**で論ずるように、現実には正攻法を取ることは必ずしも容易ではない。そこで、注目されることになったのがブロッキングという手段である。

2. 政府の緊急対策と関係団体等の反応

本年4月13日に知的財産戦略本部・犯罪対策閣僚会議は「インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策」等を決定した。その中で、法制度整備が行われるまでの間の臨時的かつ緊急的な措置として、プロバイダによる自主的な取組として、漫画村など海賊版3サイトおよびこれと同一とみなされるサイトに限定してブロッキングを行うことが適当との見解が示された上で、知的財産戦略本部の下に関係事業者や有識者を交えた協議体を設置しブロッキング対象サイトの類型化および運用体制の整備を行うとともに、関連する法制度整備に向けて検討を行うとの方針が示された²⁾。

政府の緊急対策については、その決定に先立ち、政府がプロバイダに対し海賊版サイトのブ

1) 後掲注2)緊急対策4頁注1参照。訪問者数は本年2月のデータ。



問題演習 基本七法〔設問集〕

2018年7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 ナカムラグラフィ