

## 憲法

松本哲治（同志社大学教授）

我が国を代表する高度先進医療施設である A 病院において、難易度の高い移植手術の後、死亡事故が多発した。A 病院は、調査委員会を設置し、同委員会は、調査の結果、事故の原因が、手術に参加した X 医師の技術が未熟であったためであるとする記者会見を行った（その後 X は逮捕され、業務上過失致死罪で起訴された）。通信社 Y（他の報道機関からは独立している。地方新聞社等が加盟社として経営に参加し記事の配信を受ける形態のものではない）は、独自の取材により、同委員会が問題となった移植手術に関する専門家を構成員に含まず、同委員会が A 病院内における X 医師とは異なる「派閥」によって構成されており、X 医師が自分はミスをしておらず真の原因は別の B 医師のミスだと主張していること、を把握しつつも、漫然と、記者会見で調査委員会が公表した内容を、事実として配信した。Y と契約し、記事の配信を受けている地方新聞社 Z は、Y の記事が一般的に定評のあるものであることから、これを紙面に掲載した。記事中では配信元の表示はされていた。Z は、A 病院とは別の地方にある新聞社であり、A 病院のある地方において、独自の取材を行う能力をもたない。

Y は、後日、～ を踏まえた記事を配信し、Z もこれを掲載したが、当初の記事についての訂正や謝罪はなされなかった。その後、X の刑事裁判の過程で、X の主張が真実であることが明らかとなり、A 病院は、再度、今度は適切な専門家を構成員に含む調査委員会を設置し、事故の原因が、B 医師のミスにあるとする再調査報告書を公表した。X の無罪判決は確定し、B は有罪判決を受けた。

X は Y および Z を相手取り、名誉毀損による損害賠償を求めて提訴した。

Z の訴訟代理人は、この訴訟でどのような憲法上の主張を行うべきか。この主張に対する反論を想定した上で、あなたの見解を述べなさい。

## 行政法

黒川哲志（早稲田大学教授）

合成食品添加物 a（架空のもの）は、安価で味の良い人工甘味料として世界で広く使われていた。日本でも、食品衛生法 10 条に基づいて「人の健康を損なうおそれのない添加物」として、食品衛生法施行規則別表第一に記載されていた。ところが、添加物 a について、アルコールを伴って大量に摂取する生活を 3 年程度続けると、特定の体質の人に肝臓の機能障害を発生させる可能性があるという内容の M 博士グループの研究論文が、9 年前、権威ある世界的な医学雑誌に掲載された。以下、2 つの異なるストーリー展開があったと想定して、それぞれに解答せよ。

1. M 博士チームの論文を受けて、いくつかの研究機関が追実験を行った結果、5 年後には、この論文に示された研究成果は正しいものとして多くの研究者たちの受け入れるところとなった。これに応じて、いくつかの先進国では、食品添加物として a を使用することを禁止した。同じころ、厚生労働省も、添加物 a の健康リスクを食品製造業者らに周知するとともに、その使用を抑えるように指導をしたが、この行政指導は無視され、添加物 a の使用はそれまでと同様に続けられていた。昨年、添加物 a に起因する肝機能障害の患者が増えて社会問題化してきたので、食品衛生法施行規則を一部改正する厚生労働省令によって、a は施行規則別表第一から削除されて使用禁止となった。X は、飲酒が毎晩の楽しみで、6 年前から添加物 a を使用した炭酸飲料で焼酎を割ったものを愛飲していた。2 年前の健康診断で重度の肝機能障害が発見され、精密検査の結果、添加物 a に起因するものであることが判明した。X は、この肝機能障害による体力低下のために仕事を続けることができなくなって失業し、現在、自宅療養中である。X は、健康被害によって生じた損害の賠償を求めて、国を被告として国家賠償請求訴訟を提起した。添加物 a を巡る国の対応が違法であることについて、X の立場で主張せよ。

2. 厚生労働大臣は、M 博士グループの論文によって示された添加物 a の健康リスクに素早く反応し、薬事・食品衛生審議会の意見を聴いて、意見公募手続も経て、食品衛生法施行規則を改正して、論文掲載の 2 年後に、添加物 a を別表第一から削除した。しかし、多くの研究機関の追実験にもかかわらず、添加物 a の健康リスクは確認することができず、論文発表の 7 年後に、M 博士グループは研究のプロセスに重大な欠陥があったとして論文を撤回した。甲は添加物 a を製造販売する事業者であったが、a が別表第一から削除されたことにより、a の販売ができなくなり、大きな損害を被った。M 博士グループが論文を撤回したことを知った甲は、添加物 a の別表第一からの削除は違法であったと考え、これによる損害賠償を求めて、国を被告として国家賠償請求訴訟を提起した。被告国の立場に立って、損害賠償責任のないことを主張せよ。

民法

松井和彦（大阪大学教授）

A は、1999 年 3 月ころから、P 市内の土地を賃借し、その上に建物（以下、「本件建物」という）を建てて甲ライブハウスを営んでいる。2006 年 2 月 4 日、甲の経営難に直面した A は、運転資金を調達するため、B 銀行から 1000 万円の融資を受け（弁済期は 2007 年 12 月 31 日）、これを担保するため本件建物に抵当権を設定し、同日、その旨の登記をした。

次の(1)および(2)を独立した設問として解答せよ。

(1) 2006 年 6 月 2 日、A は、ライブへの出演者および観客の増加を図るため、400 万円を投じて本件建物内の音響設備を一新して、最新の音響設備（以下、「本件音響設備」という）を導入した。これにより、甲の経営状態は一時的に好転したが、2007 年初めころから経営状態は再び悪化し始めた。ところで、A に 200 万円を貸していた一般債権者 C は、弁済期を過ぎても A が弁済をしないため、強制執行に踏み切ることとし、2007 年 9 月 9 日、本件音響設備を差し押さえた。これに対して、B は、C の強制執行によって本件建物の担保価値が減少すると主張して、第三者異議の訴えを提起した。B の主張の当否について検討せよ。

(2) 2007 年 2 月 3 日、A は、資金調達のため、抵当権設定当時から本件建物内に設置されていた舞台用照明設備（以下、「本件照明設備」という）を D に売却する旨の契約を締結した。契約当時、D は、本件照明設備が本件建物内に設置されていることを知っていたが、甲の経営状態や、本件建物に B の抵当権が設定されていることは知らなかった。同年 3 月 8 日、本件照明設備は搬出され、隣県にある D の倉庫内に移された。同月 9 日の時点において、B は、抵当権者の地位に基づき、本件照明設備についてどのような法的権利を主張することができるか。

## 商法

山田泰弘（立命館大学教授）

上場企業（公開会社）である甲株式会社の発行可能株式総数は 6 億株、発行済株式数は 4 億株である。

平成 27 年 1 月頃、甲社株 4000 万株を有する投資ファンド A は、経営不振により多額の累積赤字を抱えていた甲社に対し、次の〔1〕、〔2〕の再建計画を持ちかけた。〔1〕甲社の遊休不動産に商業施設を建設・賃貸する新規事業を実施し、その資金調達として A に対し新株予約権の発行を行う。〔2〕A は、甲社の安定多数株主となり、新規事業のノウハウを提供する。

甲社は、A の提案を受け入れ、平成 27 年 3 月に取締役会決議および募集事項の公告を経て、A への新株予約権（以下「本件新株予約権」）の第三者割当を行った。同年 3 月直近の半年間の甲社株の株価は 25 円であった。本件新株予約権は、払込金額 1 円、行使価格 24 円、1 新株予約権の行使に対し 1 株を交付するとされ、行使期間は平成 27 年 7 月 1 日から 3 年であり、A に対して 4000 万個が発行された。払込金額は、新株予約権の公正価格と比しても適正であったが、本件新株予約権の行使価格等は甲社で株式併合等が行われても、そのままとされていた。

甲社は、平成 27 年 6 月に開催される定時株主総会（以下「本件総会」）において、東京証券取引所（東証）の売買単位統一の要請（日本取引所グループ HP「売買単位の集約」）に応え、単元株式数を 1000 株から 100 株とすることを理由として、10 株を 1 株とする株式併合を行うとの議案を上程した。なお、株式併合後の甲社の発行可能株式総数を 1 億 6000 万株とする定款変更も合わせて実行された。本件総会では、A の賛成もあって決議が成立し（以下「本件株式併合決議」）、同年 7 月 1 日に株式併合の効力が発生し、甲社株の株価は、250 円に上昇した。同日 A は、本件新株予約権の全てを行使し、払込金額および行使価格の合計 10 億円を甲社に支払い、4000 万株の交付を受けた。A は自身が有する甲社株 4400 万株のうち 1000 万株を数度に分けて市場で売却し、合計で 20 億円を得た。甲社株は需給バランスが崩れ、甲社株の株価は、100 円に下落した。

本件株式併合前より甲社株 1000 株（本件株式併合により 100 株となる）を有する株主 X は、平成 27 年 9 月 1 日に本件株式併合決議につき決議取消訴訟を提起した。

X の請求は認められるか。X の請求が認められた場合に、株式併合の効力はどうなるか。

## 民事訴訟法

勅使川原和彦（早稲田大学教授）

以下の 2 つの【設例】を前提に、後掲の問(1)・問(2)に答えなさい（各問は各々独立したものとする）。

【設例】 X は、Y に対し、「弁済期をとうに過ぎた売掛金 800 万円を Y が弁済しようとしなさい」旨を主張して、この売掛金の支払を求める訴えを A 地方裁判所に提起した（「第一訴訟」）。

Y は、X が売掛金債権を主張する第一訴訟において、自己が X に対して有していると主張する 800 万円の売買代金債権を、第一訴訟で訴求されているのと対当額で、予備的に相殺の抗弁に供した。

問(1) 設例 の「第一訴訟」で、設例 の相殺の抗弁につき、Y の主張する 800 万円の反対債権のうち 300 万円分の存在だけが肯定され、結局 X の請求を一部（500 万円）認容する判決が言い渡されたとする。この判決の確定後に、Y が、前訴で相殺により消滅した 300 万円を控除して、改めて設例 の「売買代金債権」500 万円の支払を請求する訴え（後訴）を提起したとすると、後訴の受訴裁判所は、Y の訴えをどのように処理すべきか。

【設例】 A X は、「従前 Y の店舗改修費用として 500 万円を Y に貸し付けており、その弁済も期限を過ぎて滞っている」旨を主張して、Y にその弁済を求める訴えを B 地方裁判所に提起した（「第二訴訟」）。

B Y は、X が貸金債権を主張する第二訴訟において、自己が X に対して有していると主張する 800 万円の売買代金債権を、第二訴訟で訴求されているのと対当額で、予備的に相殺の抗弁に供した。

問(2) 設例 A の「第二訴訟」で、設例 B の相殺の抗弁につき、Y の主張する 800 万円の売買代金債権うち 500 万円の対当額で相殺に供した反対債権について、350 万円分の存在だけが肯定され、結局 X の請求を一部（150 万円）認容する判決が言い渡されたとする。この判決の確定後に、Y が、前訴で相殺に供さなかった 300 万円分につき、その支払を X に請求する訴え（後訴）を提起したとすると、後訴の受訴裁判所は、Y の訴えをどのように処理すべきか。

## 刑法

深町晋也（立教大学教授）

X は、知人の暴力団関係者 A に、プリペイド式携帯電話機（以下、当該携帯）を複数台調達することを依頼された。そこで X は、遊び仲間の Y に対して、当該携帯を複数台購入して A に売却すれば小遣い稼ぎができる旨を話したところ、Y は X に協力する旨述べた。そこで、X 及び Y は共謀の上、7月1日に、1人当たり4台まで（ただし1日で2台まで）当該携帯を購入することができる携帯電話会社 B の池袋店 C に赴き、同店店長 D に対して、第三者に無断で譲渡する目的を秘したままで当該携帯を2台ずつ購入したい旨申し向け、身分証明書を提示して本人確認を受け、契約申込書を提出して、D から当該携帯を2台ずつ交付された。

7月3日に、X と Y は店の前で合流して再び C 店を訪れて当該携帯を2台ずつ購入する予定であったが、Y から遅れる旨の連絡があり、X は店の近くで待つ旨を告げて電話を切った。しかし、Y が中々やって来ないため、X はとりあえず先に1人で C 店に入り、D に対して、「なあ兄さん、先日のと同じような携帯を2台頼むわ」と申し向けた。ところが、D は、前々日に X が来店し当該携帯を購入したことは覚えていたが、この数日は特に激務で記憶が混乱していたため、X の言葉を聞いて、前日にも X に当該携帯を2台販売し、規定台数に達したものと誤解した。そこで D は X に対して、「既にお客様は規定の台数をご契約されているので、これ以上はご契約いただけません」と述べたところ、X は激昂して、「俺は一昨日に2台しか購入していない。それでも客商売か。お前の会社はそういう接客をしろと言っているのか」と怒鳴り、更に、「ひどい接客をされたと本所に嚴重に抗議するし、インターネット上の掲示板にも、お前の実名を出して、とんでもない接客をされたと書き込むぞ。そうすればお前もクビになるか、店長から外されるだろうな。それが嫌なら、携帯代金はお前が負担しろ。分かったら早く携帯を寄せ。書類はお前が適当に書いておけ」などと申し向けた。D は店長としての経験が浅いこともあり、X のやくざ風の見え目やその言葉遣いにも気圧されて激しく動揺し、X の言葉に逆らえず、慌てて在庫にあった当該携帯を持ってきた。

そこに Y が来たため、X は D に対して、Y に対しても当該携帯を持って来るように申し向け、また、Y に対して、これまでの事情を話した。Y は、内心では暴力的なことに関与したくはないと考えたが、ここで X に逆らうと、当該携帯の利益の分け前にあずかることができなくなると考え、X に逆らわないことを決意し、X の言うことを黙って聞いていた。D は既に半ばパニック状態に陥っていたため、X 及び Y に代金（合計1万円）を請求せず、黙って当該携帯を2台ずつ交付した。X 及び Y はこれを受け取って店を出た。

以上の事案で、7月3日の X 及び Y の行為につき、何罪が成立するか、論じなさい。

## 刑事訴訟法

太田 茂（早稲田大学教授）

1 警察は、X が振り込め詐欺グループの一員であるとの嫌疑を掴み、X のマンション居室を捜索場所とし、詐欺に関する記録類やパソコン等を差押対象物とする捜索差押許可状を取得し、5 月 1 日朝、数名の警察官が同マンションに赴いた。ノックしても返事がなく玄関ドアに鍵が掛かっていたので、X は留守と思われた。警察官は管理人を立ち合わせようと考え連絡を取ったが、管理人がなかなか到着しなかったため、その間、ベランダに面したガラス戸の端のガラスを破り、室内に立ち入った。ようやく管理人が来たので同人を立会人として捜索を実施し、記録類やパソコン等を差し押さえたところに X が帰宅した。X は冬なのに汗をかいており、覚せい剤使用の前科もあることが判明していたため警察官は午前 10 時頃、X を警察署に任意同行し、詐欺事件の取調べを開始するとともに尿の提出をも求めた。しかし、X は説得しても採尿には応じようとせず 1 時間程度が経過した。警察官は、もはや任意での尿の採取はできないと判断し、午前 11 時過ぎ頃、強制採尿令状を請求することとし、その手続に取りかかった。その後、X はしばしば「今日は帰して欲しい。昼から仕事に行かなければならない」と申し立て、腰を上げて立ち上がって退室しようとした。警察官はその都度、X の肩や腕を軽く押さえ付けながら「まもなく令状が出るのだからもう少し待ったらどうだ」などと言って退室させようとしなかった。取調室の表の廊下には、警察官 2 名も待機していた。午後 3 時頃、ようやく令状が発付された。X は、それでも採尿を拒み、病院への同行も強く拒否した。警察官は、やむなく X の両脇を抱え、いやがる X を引きずるようにしながら表のパトカーまで連れて行き、乗車させて病院に連行し、強制採尿が行われた。このような X 宅への立入り、任意同行後の留め置き、強制採尿令状による病院への連行は適法か。

2 警察に、ある町に住む Y の隣家の住民から「隣の Y さんは覚せい剤を常用しているらしい。Y さんは時々、私たちに『お前らは悪魔の使いだな』などと異様な目つきで怒鳴りつけてくる。なんとかして欲しい」との通報があった。Y は覚せい剤使用の前科もあったので、警察官は、Y に任意同行をかけて尿を提出させることも考えたが、前刑の事件の時も Y は採尿を拒否していたので、強制採尿令状を取得して Y を自宅から病院に連行して強制採尿を行うことを考えた。このような場合、強制採尿令状により、警察官が Y の自宅に立ち入って Y を強制的に連行することは許されるか。