

## 憲法

井上武史（九州大学准教授）

警視庁と警察庁（以下あわせて「警察」という）は、イスラム過激派によるテロを未然に防止する活動の一環として、日本に在住するイスラム教徒の国籍、氏名、生年月日、住所等の情報を網羅的に収集していた。さらに、日本でサミットが開催される 2 か月前からは、イスラム教徒の中心的な礼拝所であるモスクに捜査員を配置し、継続的な監視を行うようになった。捜査員は、都内の主要モスクに午前 8 時 30 分から日没後の礼拝が終了する午後 7 時 30 分ごろまで配置され、その間、敷地の外側からモスクへの新規出入者や不審者の把握に努めていただけでなく、時折、敷地内に立ち入ってモスクの動向を探っていた。

警察は収集した個人情報をデータベース化して保管・利用していたが、そこには、「モスクへの出入状況」として各イスラム教徒が出入りしているモスクの名称や宗教的儀式又は教育活動への参加の有無や頻度など、モスクに配置された捜査員が収集した情報も記載されていた。ところが、これらのデータがインターネット上に流出する事態が起こったため、警察の公安当局がイスラム教徒に関する情報収集活動を組織的に行っていたことが明るみになった。

帰化により日本国籍を取得した X は、監視の対象となっていたモスクに礼拝に訪れるイスラム教徒である。X は、サミットが近づいたころから、モスク付近やモスク内で警察官らしき人物を見かけるようになり、不快感や嫌悪感を覚えていた。また、監視されているのではないかとの不安から、ある時以降、X はモスクで行われる宗教的儀式への参加を取りやめるようになった。

また、X は、上記の流出データから、警察が自らの個人情報を収集していたことを知った。そこで X は、このような警察による情報収集活動は憲法上の権利を侵害するものであり、東京都と国に対して国家賠償法 1 条 1 項に基づき損害賠償請求をしようと考えている。あなたが X から相談を受けた時、どのような憲法上の主張ができるとアドバイスするだろうか。

## 行政法

下山憲治（名古屋大学教授）

A は、平成 17 年 10 月 1 日から平成 28 年 3 月 31 日までの間、社会福祉法人 B が設置、運営する障害児施設である C（以下「本件施設」）に入所していた。A の保護者 X は、児童福祉法 56 条 2 項の規定に基づき、平成 27 年分として 95 万円、それ以前も概ね同額の児童福祉施設負担金（以下「本件負担金」）を納付してきた。

X は、平成 17 年分の所得税確定申告以来、本件負担金を医療費として控除して申告してきた。というのも、X は、この平成 17 年分に関する納税相談で、Y 税務署の担当職員（非管理職）から、所得税法 73 条 2 項および所得税法施行令 207 条、所得税基本通達 73.3 によれば、控除の対象となるのは「児童福祉法 56 条（費用の徴収、負担）の規定により都道府県知事又は市町村長に納付する費用のうち、医師等による診療等の費用に相当するもの」をいうが、本件施設は障害の治療のための施設であり、A はその治療を受けるため入所したのであるから、本件負担金は医療行為の対価であり、控除対象となるとの回答があったためである。その際、X としては、この点に関する十分な資料も提示していた。

平成 27 年分の所得税の確定申告の際、例年どおり、X は、Y 税務署長に対し、医療費控除として 95 万円を申告した。その後、次のような理由から、Y 税務署長は、X に対し確定申告内容を修正する更正処分（以下「本件処分」）をした（税通 24 条）。すなわち、一般的に障害児施設がその障害治療のための施設であるということはできず、実際、本件施設では医師による A の障害の治療は行われていなかったから、本件負担金は、本件施設で行われる医療行為に対する対価に当たらないとの理由であった。

X は、仮に本件処分の理由が正しくて本件負担金が所得税控除の対象である医療費に当たらないとしても、当初、Y 税務署の担当職員に相談し、その回答どおりに申告しているのに、それを一方的に否定するのはおかしいと考えている。

(1) 納税相談における Y 税務署の担当職員の回答と平成 27 年分の取扱いの違いを争点に X が本件処分の違法性を主張した場合、裁判等でどのように判断されるか、また、その妥当性も検討しなさい。

(2) Y 税務署長が、平成 27 年分より前の過去分に遡って更正処分を行う（税通 70 条）ことで不足額の納税を命じ、また、過少申告加算税の賦課（税通 65 条）を決定した場合、これらの処分は適法か、検討しなさい。

民法

三枝健治（早稲田大学教授）

A は、親 B の所有する甲土地を単独で相続し、その旨登記した。甲上には乙建物と丙自動車があり、A の調査では乙の登記も丙の登録もいずれも C 名義であった。しかし、その直後、C は、所有する乙を D に、また、丙を E にそれぞれ売却し、C 名義の登記・登録はもはや現所有者を反映していない。BC 間には元々、甲の賃貸借契約が締結されていたが、B により既に有効に解除されている。A が C に下の ~ を求めたところ、C は、乙も丙も現時点で自分の物ではないとして、これを拒否している。

(1) A は、甲の所有権に基づいて、C に対して、乙の収去・甲の明渡しと丙の撤去を求めることができるか。

(2) A は、C に対して、所有者として負う乙の収去義務と丙の撤去義務の違反を理由に（709 条）、収去・撤去されるまでの甲の賃料相当額の損害賠償を求めることができるか。また、A は、その後しばらくして甲上を歩いた際に乙の屋根から落ちた瓦に当たってケガをした場合、C に対して、乙の所有者として負う工作物責任を理由に（717 条 1 項ただし書）、治療費について損害賠償を求めることができるか。

## 商法

福島洋尚（早稲田大学教授）

次の事実を前提に、後記の(1)(2)について、それぞれ独立の問題として解答しなさい。

公開会社である甲株式会社（以下、「甲社」という。また甲社は種類株式発行会社ではなく、上場会社でもない）は、平成 28 年 4 月当時、発行済株式の総数が 2 万株であり、その役員は、代表取締役が A、取締役が A の父である B のほか、親族で占められている。また甲社の株式は、A、B のほか A の親族が 1 万 5000 株を保有しているほか、その他の株式は、取引先や従業員が保有している。乙株式会社（以下、「乙社」という）も、そのような取引先の 1 つであり、20 年前の甲社創業時より継続して甲社株式を 600 株保有している。

甲社は、東京都で家具の製造・販売を営み、乙社は、埼玉県で組み立て用の家具の製造・販売を営んでいる。甲社と乙社は長年にわたって取引関係にあり、甲社は、主として乙社から、家具の部品の一部や組み立てのためのネジ等を継続的に購入している。また、乙社は埼玉県の店舗で組み立て用家具の販売をしているが、インターネットを通じて、広く全国に組み立て用家具の通信販売をしている。

乙社は、甲社との長年の取引から甲社の経営の状況を推測することができる。本来の業績は決して悪くないと考えられた。それにもかかわらず、甲社との取引上の債務の支払いが頻繁に滞ることを、乙社は不審に思い、周辺に聞き込みをしたところ、甲社の代表取締役である A が甲社の財産を私的に流用しているのではないかと疑いを抱くにいった。乙社としては、甲社からの安定的な剰余金の配当がなされなくなっていることに危惧を抱いていたほか、乙社にとって甲社は重要な取引先であり、万一倒産にいたるようなことがあれば、乙社の事業にも大きな影響が及ぶことが予想された。そのため、乙社経営陣は、甲社の正確な経営状況を把握し、場合によっては株主としての権利を行使して甲社の経営の健全化を図りたいと考えるにいった。そこで乙社は、甲社に対し、会計帳簿の閲覧・謄写（以下、単に「閲覧」という）を求めたが、甲社はこの閲覧の請求を拒絶している。

(1) 乙社は甲社に対し、会計帳簿閲覧請求訴訟を提起した。この請求は認められるか検討しなさい。なお、対象となる会計帳簿の範囲については検討しなくてよい。

(2) 乙社は甲社に対し、会計帳簿閲覧請求訴訟を提起したが、その後、裁判確定前に、A および B は甲社に対して有する新株予約権を行使し、甲社は、A に対して 1000 株、B に対して 500 株の株式を交付した。この新株予約権は、1 年以上前にストック・オプションとして A および B に対して株主総会の承認を得て発行されたものであって、乙社も A および B に新株予約権が与えられていることは知っていた。この新株予約権の発行、行使とも法律上の手続を守って行われており、所定の金銭の払込みも行われている。この場合において、乙社の会計帳簿閲覧の請求は認められるか検討しなさい。

## 民事訴訟法

伊東俊明（岡山大学教授）

民事訴訟法の教科書では、一般的に、「裁判上の自白（以下、『自白』）が有効に成立した場合には、民訴法 179 条が規定する『証明することを要しない』という効力（以下、『不要証効』）、弁論主義の第二テーゼである『裁判所は当事者間で争いのない事実は判決の基礎としなければならない』という効力（以下、『審判排除効』）、自白をした当事者（以下、『自白者』）は、一定の要件をみたさない限り、自白を撤回することはできない、という効力（以下、『撤回制限効』）が生じる。……判例・通説によると、弁論主義が適用される事実は、主要事実に限られる。……不要証効は、弁論主義の結果（帰結）である（職権探知主義が妥当する人事訴訟で民訴法 179 条の準用が排除されていることが、その証しである）。」という内容の説明がなされている。

以上の説明を踏まえて、ある学生から、次のような趣旨のレポートが提出された。

「間接事実について弁論主義は適用されない、という通説・判例によると、間接事実の自白には、弁論主義を根拠とする審判排除効も生じないし、弁論主義の帰結とされる不要証効も生じない。」

この主張の当否を検討しなさい。

## 刑法

星 周一郎（首都大学東京教授）

X は、A を事故死に見せかけて殺害し生命保険金を詐取しようと企て、X の運転する自動車（X 車）を A の運転する自動車（A 車）に衝突させて、A を示談交渉を装って車に誘い込み、クロロホルムを使って失神させた上、溺死させるという計画を立てた。X は、クロロホルムについて、人を失神させることはできるが、それによって人の死が惹起される可能性があるとはまったく思っていなかった。そして、某月某日、X は、計画どおりに A 車に X 車を追突させ、示談交渉を装って A を X 車の助手席に誘い入れ、午後 9 時 30 分ころ多量のクロロホルムを染み込ませてあるタオルを A の背後から A の鼻口部に押し当て、クロロホルムを吸引させて A を昏倒させた（「第 1 行為」）。その後、X は、A を約 2km 離れた港まで運び、午後 11 時 30 分ころ、ぐったりとして動かない A を運転席に運び入れた X 車を岸壁から海中に転落させて沈めた（「第 2 行為」）。A の死因は、第 1 行為であるクロロホルム摂取に基づく呼吸停止および心停止であった。

X の罪責について述べなさい。

## 刑事訴訟法

加藤克佳（名城大学教授）

警察官 K<sub>1</sub>らは、暴力団 Y 組傘下組織による覚せい剤密売の内偵捜査の結果、某マンション 3 階にある Y 組構成員甲方において、密売用覚せい剤の小分け作業や売上金集計等が行われているとの情報を得た。そのため、K<sub>1</sub>らは、甲方のあるマンション付近で張り込み、甲方に出入りする人物の特定をすることとしたところ、Y 組構成員である乙が甲方に毎日出入りして黒色ポストンバッグを運び込んでいる事実が判明した。そこで、K<sub>1</sub>らは、甲方を捜索すべき場所とする捜索差押許可状の発付を受け、甲方において同許可状を執行した。

K<sub>1</sub>らが同室の居間にいた甲に同許可状を呈示して居間の捜索を開始し、約 10 分が経過したころ、玄関ドアが開き乙が室内に入ってきた。乙は、張り込み捜査で確認されていたのと同型の黒色ポストンバッグを右手に抱えていた。そこで、警察官 K<sub>1</sub>が乙の背後に回り込み玄関ドア前に立って退路を断った後、K<sub>2</sub>が甲に呈示していた捜索差押許可状を乙にも示したうえで、「警察だ。ガサに来ている」と告げた。K<sub>2</sub>は、驚いた様子で立ち尽くしている乙から同バッグを奪い取り、そのチャックを開けると、中に 1 万円札ほかが大量に入っていることが確認できたので、バッグごとこれらを差し押さえた。

その間、甲は居間のソファに腰掛けていたが、警察官らが、ポストンバッグの中身を確認している間隙について、突如、テーブル上の携帯電話機を手に取り、これを上着の内ポケットに入れるや、玄関ドアに向けて突進し、そのまま戸外へと走り出した。これを見た K<sub>1</sub>は、すぐさま甲を追跡し、甲宅から 100m ほど離れた路上で甲に追いついた。甲が携帯電話機の提示を拒否したため、K<sub>1</sub>は、甲を路上に押さえ付けて、上着の内ポケットから同携帯電話機を取り上げ、これを差し押さえた。

以上の事実から K<sub>1</sub>らの行為について問題となりうる点を挙げて、その適否を論ぜよ。