

論文式試験問題集 [公法系科目]

[公法系科目]

[第 1 問] (配点 : 1 0 0)

X は、A 党に属する衆議院議員であるが、200X 年の総選挙において、国際的にテロ対策を進めることが課題となってきたこと(資料 1)を踏まえて、我が国においても国際テロ対策を強力に推進することを選挙公約にうたって(資料 2)再び当選した。その後、X は、他の A 党の議員とともに、国際テロリズム対策法案を衆議院に提出する準備を進め、同法案の要綱(資料 3)を策定した上で、衆議院法制局に対して、それを示し、憲法に違反するものでないか相談をした。この事例について以下の問いに答えなさい。

1. 国際テロリズム対策法案について、要綱の第 1 から第 7 のどの項目にどのような憲法上の問題点が考えられるかを箇条書きにして挙げなさい。
2. 要綱の項目のうち、憲法違反となる疑いがもっとも強いと考えるものについて論じなさい。その上で、その違憲の疑いを軽減させる方策について検討しなさい。

資料 1 テロリズムに対する G 8 首脳声明

平成 13 年 9 月 19 日

我々 G 8 首脳は、9 月 11 日にアメリカ合衆国に対して行われたテロリズムという野蛮な行為を限りなく強く非難する。我々の哀悼の意はアメリカの国境内のみに留まらない。なぜならニューヨークとワシントンは多くの国の国民が住んでいる国際都市だからである。犯人、そして如何なる手段であっても犯人をかくまったり、援助や支援を差し延べたりしたすべての者は、無実の人々と国際社会の中心的な価値や利益に対して攻撃を仕掛けたのである。その行為は全ての人々、全ての信仰、全ての国についての平和と繁栄と安全に対する深刻な脅威である。我々は、憎しみと恐怖を犯す者により世界の諸国民や諸文化を分断させることは許さない。

国連憲章は全加盟国に対して国際の平和及び安全を維持するための有効な措置を執るよう明確に責任を課している。

12 件のテロ対策国連諸条約はテロリズムとの戦いに関する国際的な行動の規範を定めている。9 月 11 日の野蛮な事件を受けて、我々はすべての国々にこれらの条約の可及的速やかな批准へ向けての措置を執り、また、批准前であっても直ちにこれらの条約の内容を実施するよう強く要請する。

我々は、我々の外務、財務、司法および必要に応じ他の関係各大臣に対し、対テロ協力強化のための具体的措置に関するリストを作成するよう指示した。その中には、テロリストへの資金の流れを断ち切るための金融的措置及び制裁の行使の拡大、航空安全、武器輸出の管理、治安その他の当局間の協力、テロに対する全ての支援の拒絶、そして、テロの脅威の特定と除去が含まれる。我々は具体的な措置を特定し、それらを実施することによって、今回の非道な行為の犯人を法の下で裁き、あらゆる形態のテロと戦い、更なるテロ攻撃を防止し、そしてこのグローバルな悪との戦いにおける国際的な協力を強化するという決意を強調するものである。

我々は、これらの努力において我々と協調する用意のある全ての者を歓迎し、また、我々もそうした者を支援する。

1 世界一安全な国家を作るため、テロ対策を推し進めます！

- ・国際的テロ組織は、米国の同盟国である我が国をテロの標的として名指ししています。
- ・国際刑事警察機構を通じて国際手配されていた国際テロ組織関係者が、他人名義の偽造旅券を使用して我が国に不法に入国を繰り返していました。

今すぐ、国際テロリストの実態（潜伏的，無差別的）に合わせたテロ対策が必要です。テロ行為を未然に防ぐには予防的措置が必要です。

四つの対策の提言

- テロリストに関する情報収集方策の強化
- テロリストを入国させない対策
- テロリストを我が国で自由に活動させないための対策強化
- テロ資金を封じるための対策強化

（以下略）

資料3 国際テロリズム対策法案（要綱）

第1 目的

この法律は、我が国において国際テロリズム活動を行う団体の活動を禁止するとともに、国際テロリズム活動に対する必要な規制措置を定め、もって我が国を含む国際社会の平和及び安全の確保に資することを目的とする。

第2 定義

この法律における用語の意義は、以下に定めるところによる。

「テロリスト犯罪」とは、我が国若しくは外国（条約等の国際的約束により設立された国際機関を含む。）に作為若しくは不作為を強制し、又は、我が国若しくは外国の政策に影響を及ぼすことを目的として、人の生命にとって危険な行為を行うことをいう。

「国際テロリズム活動」とは、2か国以上の国においてテロリスト犯罪を行う運動をいう。

「特定国際テロリズム組織」とは、国際テロリズム活動を行う組織のうち、特に我が国における公共の安全にとって脅威となるものであって、国家公安委員会によって指定されたものをいう。

第3 特定国際テロリズム組織の指定

- 1 警察庁長官は、国際テロリズム活動を行う組織が特に我が国における公共の安全にとって脅威となると判断する場合には、国家公安委員会に対して、請求の内容・理由等を記載した指定請求書を提出して、当該組織を「特定国際テロリズム組織」に指定するよう求めることができる。
- 2 警察庁長官による指定請求がなされた場合には、国家公安委員会は指定請求があった旨を官報において公示しなければならない。当該指定請求に異議のある者は、国家公安委員会に対して、指定に反対する理由を記載した書面を提出することができる。
- 3 国家公安委員会は、審査にあたり必要である場合には、警察庁長官に対し、さらに説明を補充するとともに資料を提出するよう求めることができる。

4 国家公安委員会は、当該組織が特に我が国における公共安全にとって脅威となると判断する場合には、「特定国際テロリズム組織」の指定を行うものとする。この指定は、官報で公示されなければならない。公示した時から効力を有する。

第4 「特定国際テロリズム組織」への参加の禁止

何人も「特定国際テロリズム組織」の構成員となるなど、「特定国際テロリズム組織」の活動に加わってはならない。違反者は、5年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

第5 「特定国際テロリズム組織」のためにする行為の禁止

何人も「特定国際テロリズム組織」のためにするいかなる行為（「特定国際テロリズム組織」への情報若しくは物的手段の提供、又は「特定国際テロリズム組織」の犯罪行為に寄与すると知りながら資金を提供することを含む。）も行ってはならない。違反者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

第6 捜索・押収

1 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、「特定国際テロリズム組織」による犯罪行為が行われようとしていると疑うに足りる充分な理由がある場合において、証拠を保全する緊急性があり、かつ、裁判官の令状を求めることができないときは、その理由を告げて当該場所に立ち入り捜索し、証拠物を押収することができる。

2 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、裁判官の令状なしに捜索し証拠物を押収した場合には、直ちに、裁判官に対して、捜索をした場所、理由を記載した書面と押収した物の目録を提出し、その許可を求めなければならない。裁判官が許可を与えなかった場合には、速やかに押収物を還付しなければならない。押収物の複写物又は写真は破棄されねばならない。

第7 金融機関に対する質問等

検察官、検察事務官又は司法警察職員は、銀行等の金融機関に対して、「特定国際テロリズム組織」による犯罪行為に関わりのあると信じることに相当の理由がある預金、振込等につき質問し、記録の閲覧を求めることができる。金融機関の職員が質問に答えず若しくは偽りの答弁をし、又は記録の閲覧を認めなかった場合には、当該職員は50万円以下の罰金に処する。

〔第2問〕(配点：100)

次の事例について、後記〔8〕において弁護士Lが弁護士Mに検討を指示した(A)及び(B)の各事項について、弁護士Mのレポートを踏まえて論じなさい。なお、解答に当たっては、関係法令は、現在施行されているものと同じのものが、弁護士Mの検討の時点においても適用されるという前提に立ちなさい。

〔1〕 地方自治法第252条の19第1項の指定都市(いわゆる政令市)であるA市は、児童福祉法(昭和22年法律第164号)及びA市立保育所設置条例(昭和39年制定。その後適宜改正)に基づき、平成17年4月の時点で、「A市立第1保育所」から「A市立第46保育所」まで、計46の市立保育所を設置し運営していた。

児童福祉法にいう「保育所」には、公立保育所のほか、同法第35条第4項の認可を得た民間保育所(民間の法人等が設立し運営主体となる保育所)も含まれるが、平成17年4月の時点でA市には、公立保育所として46の市立保育所があるほか、認可された民間保育所が52施設存在していた。

〔2〕 A市は、既存の市立保育所の一部を民間保育所に転換する方針(以下「市立保育所民営化方針」という。)を打ち出すこととした。その理由は、46の市立保育所を維持することが近い将来財政面で困難になるとの見通しであること、また、昨今の保育ニーズの量的拡大(保育所の受入れ能力を大幅に超える入所申込みがあり、いわゆる待機児童が多数存在すること)や質的多様化(月曜日から金曜日における午前8時から午後5時まで等の時間帯において行われるいわゆる通常保育に加えて、延長保育や一時保育、休日保育などの希望が強いこと)に対応するには、公立保育所よりも民間保育所の方が優れている面があると考えられること等であった。

A市長は、差し当たりA市内のB区においてこの方針を実施に移すこととした。それは、B区には市立保育所として第1保育所から第6保育所が設置されていたが、A市内では唯一、認可を受けた民間保育所が存在せず、前記保育ニーズに対応することが最も困難な地域と考えられたためである。

A市長は、平成17年6月7日、B区における市立保育所民営化方針について記者会見を行い、次のように説明した。

「A市B区内にある市立保育所のうち、第5保育所と第6保育所を、平成18年3月31日限りで廃止し、同年4月1日からは、別に設置認可される2民間保育所に、それぞれ第5保育所及び第6保育所の敷地(市有地)の無償貸与、備品の無償譲渡、建物の有償譲渡を行う(児童福祉法第56条の7参照)。」

「当該2民間保育所には、市として次のことを求める(以下「移管条件」という。)

民営化対象となる市立保育所で実施されている保育内容を継続すること

例) 保育士の配置・年齢構成、通常保育の曜日及び時間帯、給食、保育料その他の保護者の経費負担、休園日、年間行事、健康診断、障害児保育など

保護者が求める新たな保育サービスの実施を積極的に検討すること

例) 延長保育や一時保育の多様化、休日保育の導入など」

〔3〕 記者会見後、A市保健福祉局の児童福祉担当の職員数名は、平成17年7月から8月にかけて、第5保育所及び第6保育所に入所している児童の保護者らを集めた説明会を数度にわたり開催し、市立保育所民営化方針について理解を求めた。

説明会では、第5保育所及び第6保育所に入所している児童について、保護者がそれぞれの移管先として予定されている民間保育所への入所を希望するならば、これを認める方針である

ことが明らかにされた。

これに対して、児童の保護者からは、保育士や児童の間の人間関係、保育時間や保育内容など、これまで第5保育所や第6保育所において形成されてきた良好な保育環境が、新しい保育所でもそのまま維持されることの確約を求める強い要望が出された。A市側は、A市の児童福祉部長（A市保健福祉局に児童福祉部が置かれている。）名の書面で、こうした希望が移管先の民間保育所において実現されるよう、市として最大限の努力を払うことを表明した。

- 〔4〕 A市は、第5保育所及び第6保育所の敷地・施設等の移管先となる法人を募集し、選考の結果、法人H及び法人Iを選定することとした。A市は、平成17年11月10日、法人H及び法人Iとの間で、「保育所運営に関する協定」を締結し、前記の移管条件に関する詳細を定めた。

その後、A市議会において、第5保育所及び第6保育所を、平成18年3月31日をもって廃止する旨の条例案（A市保育所設置条例の一部改正条例案）が平成17年12月5日に可決され、A市長は平成17年12月20日にこれを公布した（以下「廃止条例」という。）

法人H及び法人Iは、平成18年1月10日付けで、それぞれH保育所及びI保育所を設置することにつき、児童福祉法第35条第4項に基づく認可をA市長から取得した。

- 〔5〕 Pは児童Q（平成14年5月26日生まれ）の保護者であり、Qについて、B区内での保育所入所を希望していた。平成17年1月5日、児童Qにつき、児童福祉法第24条第2項に基づき、入所を希望する保育所として第6保育所を記した申込書と添付文書を、A市保育実施条例施行規則第2条の定めるところにより、A市B区を管轄する福祉事務所長（以下「B区福祉事務所長」という。）に提出した。

B区福祉事務所長は、申込書及び添付文書に基づき、児童Qについて児童福祉法第24条第1項にいう「保育に欠ける」児童に該当すると判断し、保護者Pに対し、実施期間を平成17年4月1日から平成21年3月31日までとして第6保育所において保育することを承諾する旨の通知を、平成17年2月21日付けで行った。児童Qは、平成17年4月から第6保育所において保育を受けている。

保護者Pは、A市長の記者会見によって市立保育所民営化方針を知るところとなったが、第6保育所における保育士らと児童らの間の良好な関係や、保護者間で評価の高い保育内容などが、新しい民間保育所にうまく引き継がれないのではないかと、そのことで児童Qに悪影響が生ずるのではないかと不安を感じている。取り分け、第5保育所及び第6保育所に長年勤務し保護者からの信頼の厚いベテラン保育士のほぼ全員が、移管先である法人での勤務条件に不満を抱いて当該法人に移籍することを拒否しており、民営化がなされるならば一斉に退職するらしいという情報も得ており、移管先の民間保育所における保育環境の劣悪化を強く懸念している。

- 〔6〕 平成18年1月16日、A市の児童福祉部長名で、第5保育所及び第6保育所に入所している児童の保護者一人一人にあてて、次のような内容の書面が送付された。

第5保育所及び第6保育所が平成18年3月31日付けで廃止され、両保育所の敷地、施設、備品等が同日付で直ちに、第5保育所に関してはH保育所に、第6保育所に関してはI保育所に、それぞれ引き継がれること。

第5保育所及び第6保育所に入所していた児童について、保護者が、B区内における他の市立保育所か、H保育所若しくはI保育所に転所することを希望する場合には、希望する保育所名とその順位を三つまで記した転所希望書を作成し、2月16日までにB区福祉事務所長あてに提出すること。なお、保育料は、市立保育所と、H保育所若しくはI保育所とで変わることはない。

転所希望書が提出された場合は、当該児童に係る4月1日以降の保育の実施場所について、B区福祉事務所長の回答が3月上旬をめぐりに保護者に通知される予定であること。希望書が提出されなかった場合には、B区内における市立保育所又は認可された民間保育所での保育がなされないこと。

〔7〕 保護者Pは、A市の市立保育所民営化方針に伴う自分の苦境について、平成18年1月20日、弁護士Lに相談した。弁護士Lは、児童福祉法及びA市における保育の実施状況について、同じ事務所の若手弁護士Mに調査を指示したところ、弁護士Mからは、一週間後に次のようなレポートが提出された。

市町村による「保育の実施」について

- ・ 児童福祉法によれば、「保育に欠ける」児童について、市町村が「保育の実施」を行わなければならない。すなわち市町村は、当該児童について、公立の保育所(市町村立保育所又は都道府県立保育所)において、又は認可を受けた民間保育所に委託することによって、「保育の実施」を行うものと解されている。以上につき、同法第24条及び第35条を参照。
- ・ A市において保護者の負担する保育料は、46の市立保育所と、52の認可民間保育所のいずれに入所するかによって変わることはなく、専ら保護者の前年度の所得等の状況や児童の年齢に応じて、月0円から月6万5,000円までの間で設定されている(数字は平成17年度のもの)。児童福祉法第56条第3項及びA市保育実施条例施行規則第22条を参照。
- ・ 児童福祉法は、同法にいう「保育所」を「日日保護者の委託を受けて、保育に欠けるその乳児又は幼児を保育することを目的とする施設」と定義する(同法第39条第1項)。「日日保護者の委託を受けて」とは、事実行為として毎日、保育所が保護者から児童を預かり保育の上保護者に返すという意味であって、保護者と保育所が委託契約を毎日締結するという意味ではないと解されている。
- ・ A市においては、A市長の「保育の実施」に係る権限が、児童福祉法第32条第2項に基づき、区毎に設けられた福祉事務所の長に委任されている。B区福祉事務所長はこの委任に基づき、保護者Pの申込みを処理している。
- ・ 児童福祉法第24条に基づき、保護者は、市町村(福祉事務所)に、希望する保育所を記載した申込書を提出する。A市における実務運用を見ると、「保育に欠ける」と認められた場合、福祉事務所長は、保育所、保育期間、保育料を明記した入所承諾通知書をもって回答する。「保育に欠ける」と認められない場合や、希望者が保育所定員を超過して選考となり、選考に漏れた場合などは、入所不承諾通知書をもってその旨を回答する。
- ・ 児童福祉法にいう「保育実施の解除」とは、保育所を退所させることであり、その事由について、A市保育実施条例施行規則第4条に規定がある。
- ・ 保育所の利用関係については、例えば次のような見解が述べられている。
 - (甲説) 平成9年の児童福祉法改正により、保護者による保育実施の申込みと、これに対する市町村の応諾によって成立する利用契約関係へと変更された。
 - (乙説) 平成9年の児童福祉法改正により、保育所への入所承諾決定を申請する権利が明文で認められたが、保育所入所承諾決定は行政処分である。
- ・ 平成9年改正前の児童福祉法においては、保育所に児童を入所させることは、市町村が「措置」という行政処分によってその裁量をもって保育所を決めて行うものであると解されていた。実際には、保護者から市町村(福祉事務所)に入所の申込みが行われ、その際に入所を希望する保育所の聴取りも行われていたが、これは、「措置」という行政処分を行うための端緒に過ぎず、「措置」を求める申請権が児童福祉法上認められているわけではないという行政解釈が示されていた。当時の条文は次のとおりである。

第24条 市町村は、政令で定める基準に従い条例で定めるところにより、保護者の労働

又は疾病等の事由により、その監護すべき乳児、幼児又は第39条第2項に規定する児童の保育に欠けるところがあると認めるときは、それらの児童を保育所に入所させて保育する措置を採らなければならない。ただし、付近に保育所がない等やむを得ない事由があるときは、その他の適切な保護を加えなければならない。

大都市特例について

- ・ いわゆる政令市の区域においては、地方自治法第252条の19以下のいわゆる大都市等の特例として、児童福祉法において都道府県が処理することとされている事務の多くが、政令市において処理され、それに伴い、種々の読替規定がある。児童福祉法第59条の4第1項、児童福祉法施行令第45条第1項、地方自治法施行令第174条の26第1項を参照。
- ・ 本件において、法人H及び法人Iに対し、それぞれH保育所及びI保育所についての設置認可を、知事ではなくA市長が行ったのも、大都市特例のゆえである。
- ・ A市が行う「保育の実施」に要する保育費用の支弁については、児童福祉法第50条ではなく、同法第51条が適用されるものと解されている。保育の実施に伴う費用の支弁は、従来より市町村が負担していたものであり、大都市特例によって政令市が新たに行うことになったものではないからである。

無認可保育所について

- ・ 児童福祉法上の「保育所」は、公立保育所か、同法第35条第4項の認可を受けた民間保育所のいずれかである。
- ・ このほかに、同法第39条が定義する「保育所」と同じ内容のサービスを、同法第35条第4項の認可を得ずに提供する民間施設があり、これは認可外保育所（無認可保育所）と呼ばれる。認可外保育所は、児童福祉法にいう「保育所」ないし「児童福祉施設」に当たらないため、児童福祉法第46条の最低基準の適用などが無い。認可外保育所は、それぞれが直接に、保護者と契約して、保育サービスを提供している。

〔8〕 弁護士Lは弁護士Mに、次のように指示した。

「Pさんと面談したところ、Pさんは、保育士が絶対的に不足するであろうことが目に見えているH保育所やI保育所に子供を預ける気にはならないし、B区内の他の市立保育所は既にかなり定員を超過しているので、仮に特例的に受け入れてくれるとしても、子供を預けるには十分な環境ではないことを心配していました。ちなみに、B区内の無認可保育所は、どれも極めて規模が小さく、とても受入れの余裕はなさそうです。Pさんによれば、こうした状況でのA市の市立保育所民営化方針にはかなり無理があり、やはり第6市立保育所でこのまま保育を受けたいので、転所希望書の提出もしたくないそうです。ただ、このまま何もしないと、保育実施の解除がされるかもしれません。そうすると4月以降、B区内ではQちゃんを預ける保育所がないことになってしまいますね。」

(A)「児童福祉法の仕組みはなかなか複雑なようですが、とりあえず、保育実施の解除の性格について、君のレポートに示されている見解や関連条文等を手掛かりにして、処分であるとの主張を構成してみてください。」

注) 本問を解答するに当たっては、公の施設の利用関係について定める地方自治法第244条から第244条の4までについて言及する必要はない。

(B)「Pさんのお子さんが4月1日以降も第6保育所に行くことができるようにするためには、今の時点だと、例えば、廃止条例を処分と見て、その取消訴訟を提起することが考えられますね。住民訴訟は少し迂遠ですし、間に合いそうにありませんね。ほかに、廃止条例制定後の行為をも視野に入れるとすると、A市に対してはどのような訴訟を提起することが考えられるか、その訴訟要件や本案上の主張について、検討しておいてください。」

注) 本問を解答するに当たっては、仮の救済に言及する必要はない。

(参照条文)

児童福祉法(昭和22年法律第164号)

第1条 すべて国民は、児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ、育成されるよう努めなければならない。

2 すべて児童は、ひとしくその生活を保障され、愛護されなければならない。

第2条 国及び地方公共団体は、児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う。

第3条 前2条に規定するところは、児童の福祉を保障するための原理であり、この原理は、すべて児童に関する法令の施行にあつて、常に尊重されなければならない。

第4条 この法律で、児童とは、満18歳に満たない者をいい、児童を左のように分ける。

一 乳児 満1歳に満たない者

二 幼児 満1歳から、小学校就学の始期に達するまでの者

三 少年 小学校就学の始期から、満18歳に達するまでの者

第7条 この法律で、児童福祉施設とは、助産施設、乳児院、母子生活支援施設、保育所、児童厚生施設、児童養護施設、知的障害児施設、知的障害児通園施設、盲ろうあ児施設、肢体不自由児施設、重症心身障害児施設、情緒障害児短期治療施設、児童自立支援施設及び児童家庭支援センターとする。

第8条第46条第4項.....の規定によりその権限に属させられた事項を調査審議するため、都道府県に児童福祉に関する審議会その他の合議制の機関を置くものとする。.....

2 前項に規定する審議会その他の合議制の機関(以下「都道府県児童福祉審議会」という。)は、同項に定めるもののほか、児童、妊産婦及び知的障害者の福祉に関する事項を調査審議することができる。

3 市町村(特別区を含む。以下同じ。)は、前項の事項を調査審議するため、児童福祉に関する審議会その他の合議制の機関を置くことができる。

4 都道府県児童福祉審議会は、都道府県知事の、前項に規定する審議会その他の合議制の機関(以下「市町村児童福祉審議会」という。)は、市町村長(特別区の区長を含む。以下同じ。)の管理に属し、それぞれその諮問に答え、又は関係行政機関に意見を具申することができる。

5 都道府県児童福祉審議会及び市町村児童福祉審議会(以下「児童福祉審議会」という。)は、特に必要があると認めるときは、関係行政機関に対し、所属職員の出席説明及び資料の提出を求めることができる。

6, 7 (略)

第24条 市町村は、保護者の労働又は疾病その他の政令で定める基準に従い条例で定める事由により、その監護すべき乳児、幼児又は第39条第2項に規定する児童の保育に欠けるところがある場合において、保護者から申込みがあつたときは、それらの児童を保育所において保育しなければならない。ただし、付近に保育所がない等やむを得ない事由があるときは、その他の適切な保護をしなければならない。

2 前項に規定する児童について保育所における保育を行うこと(以下「保育の実施」という。)を希望する保護者は、厚生労働省令の定めるところにより、入所を希望する保育所その他厚生労働省令の定める事項を記載した申込書を市町村に提出しなければならない。.....

3 市町村は、一の保育所について、当該保育所への入所を希望する旨を記載した前項の申込書に係る児童のすべてが入所する場合には当該保育所における適切な保育の実施が困難となることその他のやむを得ない事由がある場合においては、当該保育所に入所する児童を公正な方法で選考することができる。

4, 5 (略)

第32条 (略)

2 都道府県知事又は市町村長は、……保育の実施等の権限並びに……及び第24条第1項ただし書に規定する保護の権限の全部又は一部を、それぞれその管理する福祉事務所の長に委任することができる。

第33条の4 都道府県知事、市町村長、福祉事務所長……は、次の各号に掲げる措置又は保育の実施等を解除する場合には、あらかじめ、当該各号に定める者に対し、当該措置又は保育の実施等の解除の理由について説明するとともに、その意見を聴かななければならない。ただし、当該各号に定める者から当該措置又は保育の実施等の解除の申出があつた場合その他厚生労働省令で定める場合においては、この限りでない。

一、二 (略)

三 母子保護の実施及び保育の実施 当該母子保護の実施又は保育の実施に係る児童の保護者

四 (略)

第33条の5 ……保育の実施等の解除については、行政手続法(平成5年法律第88号)第3章(第12条及び第14条を除く。)の規定は、適用しない。

第35条 (略)

2 都道府県は、政令の定めるところにより、児童福祉施設を設置しなければならない。

3 市町村は、厚生労働省令の定めるところにより、あらかじめ、厚生労働省令で定める事項を都道府県知事に届け出て、児童福祉施設を設置することができる。

4 国、都道府県及び市町村以外の者は、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の認可を得て、児童福祉施設を設置することができる。

5~7 (略)

第39条 保育所は、日々保護者の委託を受けて、保育に欠けるその乳児又は幼児を保育することを目的とする施設とする。

2 (略)

第45条 厚生労働大臣は、児童福祉施設の設備及び運営……について、最低基準を定めなければならない。この場合において、その最低基準は、児童の身体的、精神的及び社会的な発達のために必要な生活水準を確保するものでなければならない。

2 児童福祉施設の設置者……は、前項の最低基準を遵守しなければならない。

3 児童福祉施設の設置者は、児童福祉施設の設備及び運営についての水準の向上を図ることに努めるものとする。

第46条 都道府県知事は、前条の最低基準を維持するため、児童福祉施設の設置者、児童福祉施設の長……に対して、必要な報告を求め、児童の福祉に関する事務に従事する職員に、関係者に対して質問させ、若しくはその施設に立ち入り、設備、帳簿書類その他の物件を検査させることができる。

2 (略)

3 都道府県知事は、児童福祉施設の設備又は運営が前条の最低基準に達しないときは、その施設の設置者に対し、必要な改善を勧告し、又はその施設の設置者がその勧告に従わず、かつ、児童福祉に有害であると認められるときは、必要な改善を命ずることができる。

4 都道府県知事は、児童福祉施設の設備又は運営が前条の最低基準に達せず、かつ、児童福祉に著しく有害であると認められるときは、都道府県児童福祉審議会の意見を聴き、その施設の設置者に対し、その事業の停止を命ずることができる。

第49条 この法律で定めるもののほか、……児童福祉施設の職員その他児童福祉施設に関し必要な事項は、命令で定める。

第50条 次に掲げる費用は、都道府県の支弁とする。

一~六 (略)

六の二 都道府県の設置する保育所における保育の実施に要する保育費用(保育の実施につき第

45条の最低基準を維持するために要する費用をいう。次条第4号及び第4号の2並びに第56条第3項において同じ。)

六の三～九 (略)

第51条 次に掲げる費用は、市町村の支弁とする。

一～三 (略)

四 市町村の設置する保育所における保育の実施に要する保育費用

四の二 都道府県及び市町村以外の者の設置する保育所における保育の実施に要する保育費用

五～七 (略)

第56条 (略)

2 (略)

3 第50条第6号の2に規定する保育費用を支弁した都道府県又は第51条第4号若しくは第4号の2に規定する保育費用を支弁した市町村の長は、本人又はその扶養義務者から、当該保育費用をこれらの者から徴収した場合における家計に与える影響を考慮して保育の実施に係る児童の年齢等に応じて定める額を徴収することができる。

4～8 (略)

9 都道府県知事又は市町村長は、……第3項の規定による費用の徴収……に関し必要があると認めるときは、本人又はその扶養義務者の収入の状況につき、官公署に対し、必要な書類の閲覧又は資料の提供を求めることができる。

10 (略)

11 ……第3項……の規定により徴収される費用を 指定の期限内に納付しない者があるときは、……第3項……に規定する費用については地方税の滞納処分の例により処分することができる。この場合における徴収金の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとする。

第56条の7 保育の実施への需要が増大している市町村は、公有財産(地方自治法第238条第1項に規定する公有財産をいう。)の貸付けその他の必要な措置を積極的に講ずることにより、社会福祉法人その他の多様な事業者の能力を活用した保育所の設置又は運営を促進し、保育の実施に係る供給を効率的かつ計画的に増大させるものとする。

2 (略)

第59条の4 この法律中都道府県が処理することとされている事務で政令で定めるものは、地方自治法第252条の19第1項の指定都市(以下「指定都市」という。)……においては、政令で定めるところにより、指定都市……が処理するものとする。この場合においては、この法律中都道府県に関する規定は 指定都市……に関する規定として指定都市……に適用があるものとする。

2 (略)

児童福祉法施行令(昭和23年政令第74号)

この政令において、「法」とは児童福祉法を指す。

第27条 法第24条第1項の規定による保育の実施は、児童の保護者のいずれもが次の各号のいずれかに該当することにより当該児童を保育することができないと認められる場合であつて、かつ、同居の親族その他の者が当該児童を保育することができないと認められる場合に行うものとする。

- 一 昼間労働することを常態としていること。
- 二 妊娠中であるか又は出産後間がないこと。
- 三 疾病にかかり、若しくは負傷し、又は精神若しくは身体に障害を有していること。
- 四 同居の親族を常時介護していること。
- 五 震災、風水害、火災その他の災害の復旧に当たっていること。
- 六 前各号に類する状態にあること。

第36条 都道府県は、法第35条第2項の規定により、児童自立支援施設を設置しなければならない。

2～5 (略)

第37条 国、都道府県又は市町村の設置する児童福祉施設……は、法第49条の規定により、それぞれ厚生労働大臣、都道府県知事又は市町村長が、これを管理する。

第38条 都道府県知事は、当該職員をして、1年に1回以上、国以外の者の設置する児童福祉施設が法第45条第1項の規定に基づき定められた最低基準を遵守しているかどうかを実地につき検査させなければならない。

第45条 地方自治法(昭和22年法律第67号)第252条の19第1項の指定都市(以下「指定都市」という。)において、法第59条の4第1項の規定により、指定都市が処理する事務については、地方自治法施行令第174条の26第1項から第7項までに定めるところによる。

2 (略)

地方自治法施行令(昭和22年政令第16号)

(児童福祉に関する事務)

第174条の26 地方自治法第252条の19第1項の規定により、指定都市が処理する児童福祉に関する事務は、児童福祉法及び児童福祉法施行令(昭和23年政令第74号)……の規定により、都道府県が処理することとされている事務……とする。この場合においては、……児童福祉法及び同令……中都道府県に関する規定……は、指定都市に関する規定として指定都市に適用があるものとする。

2 (略)

3 第1項の場合においては、指定都市は、第5項の規定によりその権限に属させられた事項を調査審議するため、児童福祉法第8条第3項の規定により児童福祉に関する審議会その他の合議制の機関を置くものとする。……

4 (略)

5 第1項の場合においては、第3項に規定する児童福祉に関する審議会その他の合議制の機関……は、児童福祉法……第46条第4項……の規定による権限を有するものとする。

6 (略)

7 第1項の場合においては、児童福祉法……第35条第3項……中「市町村」とあるのは「指定都市以外の市町村」と、同法第46条第1項、第3項及び第4項中「児童福祉施設」とあるのは「児童福祉施設(都道府県が設置するものを除く。)」と、同法第51条……第4号中「市町村」とあるのは「都道府県及び市町村」と、……読み替えるものとする。

8 (略)

児童福祉法施行規則(昭和23年厚生省令第11号)

この省令において、「法」とは児童福祉法を指す。

第24条 法第24条第2項に規定する厚生労働省令の定める事項は、次のとおりとする。

- 一 法第24条第1項の規定による保育の実施(以下単に「保育の実施」という。)を希望する保護者の氏名、居住地、生年月日及び職業
- 二 保育の実施に係る児童の氏名及び生年月日
- 三 保育の実施を希望する理由

2 法第24条第2項前段に規定する申込書は、保育の実施を希望する保護者の居住地の市町村に提出しなければならない。

3 前項の申込書には、法第56条第3項の規定により徴収する額の決定のために必要な事項に関する書類を添えなければならない。

4 (略)

児童福祉施設最低基準(昭和23年厚生省令第63号)

第5章 保育所

(設備の基準)

第32条 保育所の設備の基準は、次のとおりとする。

一～八 (略)

(職員)

第33条 保育所には、保育士、嘱託医及び調理員を置かなければならない。……

2 保育士の数は、乳児おおむね3人につき1人以上、満1歳以上満3歳に満たない幼児おおむね6人につき1人以上、満3歳以上満4歳に満たない幼児おおむね20人につき1人以上、満4歳以上の幼児おおむね30人につき1人以上とする。ただし、保育所1につき2人を下ることはできない。

(保育期間)

第34条 保育所における保育時間は、1日につき8時間を原則とし、その地方における乳児又は幼児の保護者の労働時間その他家庭の状況等を考慮して、保育所の長がこれを定める。

(保育の内容)

第35条 保育所における保育の内容は、健康状態の観察、服装等の異常の有無についての検査、自由遊び及び昼寝のほか、第12条第1項に規定する健康診断を含むものとする。

(保護者との連絡)

第36条 保育所の長は、常に入所している乳児又は幼児の保護者と密接な連絡をとり、保育の内容等につき、その保護者の理解及び協力を得るよう努めなければならない。

A市立保育所設置条例(昭和39年条例第 号)

第1条 市内に居住する乳幼児の福祉を増進するため、本市に、保育所(以下「市立保育所」という。)を設置する。

第2条 市立保育所の名称及び位置は、次のとおりとする。

A市立第1保育所 A市B区松野2丁目3番地

A市立第2保育所 A市B区竹山3丁目4番地

A市立第3保育所 A市B区梅田4丁目5番地

A市立第4保育所 A市B区桃井5丁目6番地

A市立第5保育所 A市B区桜丘6丁目7番地

A市立第6保育所 A市B区菊川7丁目8番地

……………

A市立第46保育所 A市G区桜谷8丁目9番地

第3条 (以下略)

A市保育実施条例(昭和39年条例第 号)

第1条 この条例は、児童福祉法(昭和22年法律第164号)第24条第1項の規定に基づき、保育の実施に必要な事項を定めることを目的とする。

第2条 保育の実施は、児童の保護者のいずれもが次の各号のいずれかに該当することにより当該児童を保育することができないと認められる場合であつて、かつ、同居の親族その他の者が当該児童を保育することができないと認められる場合に行うものとする。

(ア) 昼間労働することを常態としていること。

(イ) 妊娠中であるか又は出産後間がないこと。

(ウ) 疾病にかかり、若しくは負傷し、又は精神若しくは身体に障害を有していること。

- (エ) 同居の親族を常時介護していること。
- (オ) 震災，風水害，火災その他の災害の復旧に当たっていること。
- (カ) 前各号に類する状態にあること。

第3条 申込みの手続その他保育の実施に必要な事項は，市長が別に定める。

A市保育実施条例施行規則（昭和39年規則第 号）

第1条 この規則は，児童福祉法(昭和22年法律第164号。以下「法」という。)，児童福祉法施行令(昭和23年政令第74号。以下「施行令」という。)，児童福祉法施行規則(昭和23年厚生省令第11号。以下「施行規則」という。)及びA市保育実施条例(以下「実施条例」という。)の施行に関し必要な事項を定めるものとする。

第2条 保護者は，保育所に児童の保育を委託しようとするときは，保育所入所申込書を福祉事務所長に提出し，その承諾を得なければならない。

2 福祉事務所長は，保育上又は管理上適当でないとき認めるときは，前項の承諾をしないことができる。

第3条 福祉事務所長は，前条の承諾又は不承諾を決定したときは，保育所入所承諾書又は保育所入所不承諾書によりこれを申込者に通知するものとする。

第4条 福祉事務所長は，次の各号に定める場合においては，児童につき，一時その出席を停止し，又は退所させることができる。

- (ア) 実施条例第2条に該当しなくなったとき
- (イ) 保護者が福祉事務所長の行う保育上の指示に従わないとき
- (ウ) 疾病その他の事由により他の児童に悪影響を及ぼすおそれがあるとき
- (エ) 第2条第2項に該当するに至ったとき
- (オ) その他児童を出席させることが適当でないとき福祉事務所長において認めるとき

第5条 福祉事務所長は，前条の規定により児童を退所させるときは，保育実施解除通知書によりこれを保護者に通知するものとする。

第22条 福祉事務所長は，法第56条第2項又は第3項の規定により，本人又はその扶養義務者から徴収金として，次に掲げる額を徴収する。

- (ア) 保育の実施に係る費用 別表第1

……

別表第1 (略)

論文式試験問題集 [民事系科目]

[民事系科目]

[第 1 問] (配点 : 2 0 0)

次の文章を読んで、以下の問 1 と問 2 に答えよ。

ある日、弁護士であるあなたのところに、X₂社の代表取締役であるX₁がやってきて、死亡した母Aの相続人として、また、X₂社の代表取締役として、A及びX₂社が被った損害の賠償を求めたい旨の相談をした。

最初の相談において、X₁から聞いた事実関係は、以下の事情聴取の結果要旨 1 にまとめている。

【事情聴取の結果要旨 1】

1. X₂社は、著名な料理研究家のAが、料理教室の運営と自社ブランドのキッチン用品の販売を目的として平成元年に設立した株式会社であり、代表取締役を務めたAの個人人気に支えられて、好調な業績を上げていた。
2. Y銀行は、大正14年に無尽業を目的として設立された後、相互銀行への組織変更を経て、平成元年に普通銀行となった株式会社である。
3. Y銀行は、主として関東地方を営業基盤としていたが、バブル経済の崩壊後、主要な貸出先の経営破たんが相次ぎ、財務状態が悪化していた。
4. Aは、X₂社の設立に際し開業資金の融資を受けたことから、個人財産の多くはY銀行の丸の内支店に開設した口座に預金していた。しかし、取引上の付き合いから、他の銀行や信用組合などにも預金があり、その額は数億円に上っていた。Aは、もともと貯蓄や投資には頓着がなかったが、平成17年4月にペイオフが完全解禁されることを知り、預貯金の扱いや投資に関心を持つようになっていた。
5. Bは、某大手証券会社の営業職員であったが、会社が破たんしたことから職を失い、平成15年にY銀行に再就職し、丸の内支店に配属された。Bは、年齢が40代半ばで、支店長代理の肩書を与えられていたものの、入社してから日が浅いこともあり、取引先を回って預金として入金する資金を預かったり、その他の金融商品の販売の勧誘を行う権限のみを持つ社員にすぎなかった。
6. 平成15年の秋に、北関東の地方銀行が破たんしたことから、マスコミは一斉に、この銀行と貸出先が類似しているY銀行もまた、早晚破たんするのではないかという憶測記事を書き始めた。
7. その直後から、預金の流出が激しさを増すのを目の当たりにして、Bは、つぶれる前に何とか荒稼ぎをしようと、いろいろな手口で多数の顧客から多額の資金を詐取したようである。
8. Aもまた被害者の一人で、Bの口車に乗せられ、平成16年の秋ごろ、他の信用組合等に預けていた個人財産5億円の預金を下ろして、Bに渡した。ただ、X₁が最初に相談に訪れた時点では、AがBと結んだ本件契約の契約書が見つからず、Aが死亡しているため、契約内容の詳細は分からなかった。
9. 今年になって、Bが多数の顧客を相手に詐欺的行為を行っており、その被害総額は50億円を超えていることが明らかとなったが、既にBは行方をくらましており、警察による捜査が続けられていた。
10. この事件でAが被害を受けたことを知ったマスコミは、堅実なイメージでお茶の間に人気だったAの思わぬアクシデントを、連日のように面白おかしく取り上げた。巨額の損害を被った上に、Aが軽率であったとする心ない論調が目立ったことから、高齢であったAは、心労の余り病床に着いてしまった。その結果、X₂社が運営する料理教室は閉校に追い込まれ、X₂社

ブランドのキッチン用品も売上げが激減し、多額の損失を計上した。

11. しばらくして、Bが自殺していることが判明したが、Bがどのような手口で顧客から資金を集めたか、集められた資金がどこにどのような形で使われたのかは現在のところ不明で、Bの遺族にも損害を賠償する資力はなかった。

12. 他方、病床にあったAもまた、料理教室を再開させることができないまま無念な思いで他界し、X₂社は、Aの唯一の相続人である娘のX₁にゆだねられた。

(事情聴取の結果要旨1の内容は以上である。)

相談を受けたあなたは、X₁に、本件にかかわる契約書があればそれを探し出すことや事情を知っている従業員にさらに詳細を尋ねるよう指示した。その上で、Bの詐欺に遭った被害者を探したところ、同種被害を受けた者が作った「B詐欺事件被害者の会」の参加者の話から、Bの手口には、おおよそ次の三つの型があることが分かってきた。なお、X₁やこれらの顧客の話は、事実であることが確認できた。

(a) 顧客 の話の概要

私は、ある高校の校長を務めておりましたが、ある日、父兄の一人から紹介されたというBが放課後に校長室を訪ね、退職後の生活にゆとりを持たせるには、確実に安全な投資を専門家の助言の下で行うのが良いとしきりに勧めました。そして、新聞記事を見せて、間もなく銀行が証券業に参入できるようになるので、その時点で、Y銀行に資産運用を任せてもらえないかと誘われ、まずは普通預金口座を開設し、そこにまとまった資金を預けてほしいと言われました。

そこで、最初に、Bに1万円と印鑑を預けて預金通帳を作ってもらいました。その数日後、他に預けていた預貯金を解約したり、退職金の前借りをしたりして、3,000万円をBに預けました。その際、いったん渡された預金通帳と届出印もBに預けました。BからはY銀行の用紙にBの印が押された3,000万円の預り証をその場で受け取りました。

約束した日にBが通帳や印鑑を持参しないので心配していましたが、事件が報道されたので、すぐにY銀行に事情を聞きに行きました。ところが、Y銀行は、確かに初回の1万円の預金通帳は正規のものであるが、3,000万円の預り金はBが自分の懐に入れていてY銀行には入金していないから、Y銀行は一切関知しないと、けんもほろろの対応で、途方に暮れています。それどころか、対応した行員は、「校長先生ともあろう人が、いったいどんな投資話を聞いてそんな大金を預けたのですか。」とか、「Bは普通のサラリーマンでは考えられないような派手な身なりをしていたのだから、立派な校長先生ならBが横領に手を染めていたことくらい察することができたはずだ。」などと、被害者の私をまるでBの片棒を担いだかのように言うので、私も本当に頭にきてしまいました。

(b) 顧客 の話の概要

私は、小さな会社を経営しています。業績は今一つパツとしないのですが、財産家だった父の残した不動産が遊んでいるので、これを元手に大きな商売がしたくて、良い投資先を探していました。知人の紹介でBがやってきて、パンフレットを示しながら、「自分は、富裕層の顧客だけを相手に、特別の外貨預金を勧誘している。この外貨預金は、まとまった金額の預託が必要で解約手数料が高いとの欠点はあるが、半年ごとに支払われる利息は年利6%以上であり、しかも、元本についてはY銀行が支払を保証するので危険は少ない。」と勧めました。私は、為替リスクを考えても、この低金利時代にひどく有利な提案だと考え、不動産を売って、Bに1億円の小切手を渡しました。契約書にはY銀行の正規の支店長印も押されています。実際に、最初の6か月後には、300万円がY銀行の名義で私の指定口座に振り込まれていましたので、すっかり信用しておりました。

しかし、事件後のY銀行の説明では、「Y銀行はそのような外貨預金商品を扱っていない。Bに

はそのような契約を勧誘したり締結したりする権限は全くなく、契約書はBが勝手に偽造したものだだろう。支店長印もBがすきを見て持ち出して勝手に押なつしたものにちがいない。」とのことでした。確かに、こんなパンフレットなんかはパソコンで簡単に作れると言われれば、軽率に話に乗ってしまった私が愚かだったと反省しています。しかし、逆に、BがY銀行の経理システムを悪用してY銀行名義で私の口座に振り込んだ300万円を返してほしい、などと言われたのには、納得ができません。

(c) 顧客 の話の概要

Bに金をだまし取られたのは、私ではなく、80歳になる私の母なんです。母は、以前からBと顔見知りで、Bの勧誘で何度か投資の契約をしていたようです。また、Bに預金通帳や印鑑を預けて払戻しを頼んだこともあるほど、母は、Bを孫のようにかわいがって信頼していました。何でも、2か月ほど前に、Bが母のところにやってきて、「私は、Y銀行の秘密のプロジェクトで新しい投資商品の開発を行っているが、そのための資金が500万円不足している。このままでは、実験は失敗して銀行にいられなくなってしまう。来月末まででいいから500万円を貸してほしい。もちろん、お預かりする資金はY銀行が返済を保証するし、高い利息もお払いします。」と頼んできたそうです。母は、そんな大金は持ち合わせがないといったん断ったのですが、Bが何度も懇願するのに根負けして、1週間ほど後に、別の信用金庫の預金を下ろしてBに渡してしまいました。その1か月後に、約束どおりBが利息と称する5万円をY銀行の封筒に入れて母のところに持参したものですから、母は、すっかりBを信用してしまっていました。

しかし、事件後に私がY銀行に問い合わせたら、「そんなプロジェクトの話はない。Bが渡した預り証は、当行の所定の用紙ではなく、Bが肩書付の署名をしてはいるがB個人の印を押したもので、当行は無関係である。」と言われました。今でもBの犯罪を知らない母には、本当の話をどう伝えたら良いのか分かりません。

問1 あなたは、AがBからどういう形で資金をだまし取られたかが分からないので、本件事案が(a)～(c)のそれぞれの事実関係と類似していると仮定して考えてみることにした。

X₁やX₂社がY銀行に対して何らかの請求をすることができるかを、それぞれの場合に即して法律構成を明らかにしつつ検討しなさい。なお、後述 の事実は、ここでは考慮してはならない。

なお、答案の作成に当たっては、「X₂社」を単に「X₂」と、「Y銀行」を単に「Y」と記載して差し支えない。

2か月後、X₁が、この間に明らかとなった事実を説明に来た。X₁が、「B詐欺事件被害者の会」と協力して入手した情報と、それを踏まえたX₁の意向は、以下の事情聴取の結果要旨2にまとめてある。また、その後ろには、あなたがY銀行の職員から聴取した供述の内容と、本件に関係する資料を添付してある。なお、以下の事情聴取の結果要旨2に記載された内容及び後述する職員の供述内容は、いずれも事実であることが確認できた。

【事情聴取の結果要旨2】

1. BがAをだました手口は、前記 で検討された三つのパターンのうち顧客 のケースに近いことが判明した。
2. Y銀行は、平成15年6月に開催された定時株主総会において、他の銀行に先駆けて委員会等設置会社に移行し、経営の効率化を図ることで業務純益を増加させようと試みていた。しかし、同年末ごろより経営状態が急激に悪化し、このままでは破たんする可能性すらでてきた。そこで、X₁は、Y銀行に対する責任追及の可否を論じているだけでは心もとないと考え、Bの起こした不祥事件について、Y銀行の取締役及び執行役にも責任を追及したいと考えるよう

になった。

3. Y銀行には、取締役兼代表執行役である頭取Cを筆頭に11名の取締役があり、そのうち5名が社外取締役であった。社内出身の6名の取締役は、監査委員に任命された者を除き、いずれも執行役を兼務していたが、Y銀行ではさらに10名の執行役が選任されていた。取締役兼執行役の中で、内部監査の最高責任者とされていたのは、副頭取Dである。
4. Y銀行丸の内支店の支店長Eは、いわゆる使用人兼務の執行役であり、同支店のコンプライアンス責任者でもあった。
5. Y銀行では、数年前にも従業員による横領事件が起こったことから、金融当局の指導もあり、副頭取Dを委員長とするコンプライアンス委員会が設けられていた。その社会的信頼性を高めるために、Y銀行は、平成15年6月の定時株主総会で、テレビの討論番組などにも出演することの多い、金融論の大家である大学教授Fを社外取締役に任命し、同委員会のメンバーに加えていた。ちなみに、Fは、指名・報酬・監査の3委員会には属しておらず、これらの委員会のメンバーは、残る4名の社外取締役のうち2名が指名及び報酬委員会のメンバーを兼務し、残る2名が監査委員に就任する形を採っていた。
6. そのほかY銀行には、副頭取Dを責任者とする内部告発の窓口が設けられていた。X1は、調査の過程で、Y銀行丸の内支店の女性職員Pが、平成16年1月、この告発窓口にあてて、Bの不可解な行動を告発していた事実をつかんだが、副頭取Dは、X1に対し、そうした事実は承知していないと言ったとのことである。
7. 「B詐欺事件被害者の会」が調べたところでは、平成16年3月期の監査報告書を作成する際、社内出身の監査委員Gと、残る2名の監査委員であった社外取締役H及びIとが、内部監査の在り方を巡って口論になったとのことである。H及びIは、内部監査部に、丸の内支店に対する内部監査を実施させてからでなければ監査報告書に署名できないと強く主張したようであるが、結局は、Gの説得により、資料1のような監査報告書が作られた。これが影響したのかどうかは明らかではないが、H及びIは、指名委員会の作成した次期取締役候補者のリストから外され、同年6月の定時株主総会では取締役に再任されなかった。
8. なお、Y銀行が、平成16年6月の定時株主総会に際して、招集通知に添付した営業報告書には、「監査委員会の職務の遂行に関する取締役会決議の概要」として、資料2のような記載がなされていた。
9. 以上の事情を踏まえ、X1としては、頭取C・副頭取D・丸の内支店長E・社外取締役F・監査委員Gの責任を問いたいと考えている。

(事情聴取の結果要旨2の内容は以上である。)

そこで、あなたが、Y銀行の何人かの職員に面談し、事情を聴取したところ、次のような供述を得た。

(ア) Y銀行丸の内支店の女性職員Pの供述

だれも驚いていないと思いますよ。だって、かれこれ1年半ぐらいの間、Bの近くにいた職員は、Bの行動を不可解だと思っていましたからね。契約書が交付されたい形跡があるのに、その写しが保管されていなかったり、支店長印が勝手に持ち出された疑いがあったり、とにかく、変な出来事が多かったんです。特に奇妙だったのは、Bが不在の時によくかかってきた意味不明な電話です。通帳がどうしたとか、預り証がどうしたとか言われても、他の職員では答えられないので、後からかけ直してもらっていたんですが、中には、かなりの剣幕でまくし立てるお客さんもいて、みんな困っていたんです。

そんな中で、私がBの犯罪に確信を抱いたのは、平成15年の年末に深夜まで残業していた時のことです。間もなく日付が変わろうとしていた時に、Bが合い鍵のようなものを使って、鍵の

かかっている支店長室にこっそり入り込んでいるのを見掛けたんです。これは大変だと思い、随分と迷ったんですが、銀行のためにという一心で、年明け早々に、副頭取Dに告発文を送りました。なのに、本当に頭に来ちゃいますよ。私の告発は、副頭取本人に届く前に握りつぶされちゃったわけですからね。はっきりしたことは分かりませんが、同期の者が本店の秘書課にいたので、聞いてみたんです。そうしたら、副頭取Dが告発文を読んだことは、これまで一度もなかったって言うじゃないですか。秘書課の職員に開封させた後、中身は一切検討せずに、ただファイルさせているだけらしいんです。いったい何のための告発窓口なのでしょうが。

Bのことは、支店長Eも薄々気付いていたと思いますよ。平成15年の忘年会の時だったでしょうか。しきりとBの様子を、同じ系の私たちに聞いていましたからね。でも、支店長Eは、将来の頭取候補と言われているくらいですから、自分から、パンドラの箱を開けるようなことはしないんです。願わくば、自分の在任中に、B自身の手で問題が解決されるのを期待していたんじゃないですか。

(イ) Y銀行内部監査部の部長Qの供述

驚かれるかもしれませんが、ここ3年ほど、私たち『内部監査部』の職員は丸の内支店を監査していません。だから今回の事件のことは、全く発見できませんでした。本当に、お恥ずかしい限りです。

今は、『内部監査部』と言っていますが、平成13年6月までは『検査部』って呼ばれていたんです。そのころに比べて、スタッフの人数や顔ぶれは余り変わっていないのですが、仕事の内容は随分と変わりました。『検査部』だったころは、支店を順番に回って事務上の不備がないかどうかを検査するのが仕事でしたので、当時は丸の内支店も定期的に検査していました。

ところが、その年の春に金融検査マニュアルが変更になったとかいうので、急に『内部監査部』に組織替えされ、監査の対象が広がったんです。支店だけじゃなくて、本店の人事部や経理部、それにシステム部などにも監査に入るようになりました。そのため、マンパワーが足りなくなったんですね。スタッフの増員が認められなかったので、どこかで手を抜かなければならなくなり、リスクの低いところは、できる限り内部監査を省略しようということになったんです。

ちょうど、その翌年の平成14年春に、丸の内支店の支店長としてEが着任したんです。Eは、将来の頭取候補と言われていて、その手腕が買われていましたので、いつの間にか、『丸の内支店はE支店長が管理しているから大丈夫だ』と言われるようになりました。その結果、丸の内支店だけがまるで『聖域』のように扱われるようになり、私たちが内部監査に行くこともなくなったんです。今思えば、変な話ですよ。Y銀行の中で最も取引量の多い丸の内支店こそ最もリスクが高いはずなのに、そこは何も監査せずに、地方の小さな支店ばかりを監査していたんですから、私たちの手落ちと言われても仕方がないと思います。

各年度における内部監査の実施計画は私ども現場の方で策定しますが、もちろん担当役員である副頭取Dの決裁を取っています。取締役会には諮りません。取締役会メンバーの中には、執行役を兼ねているために現場の支店長と強いパイプを持った方々も多くおられますので、取締役会に諮れば、いつ監査に行くかが事前に漏れてしまいます。だから、実施計画については、担当役員であるDの責任で確定することが、Y銀行の取締役会で定めた内部監査規程に書かれているんです。

(ウ) コンプライアンス委員会の事務を担当していた職員Rの供述

コンプライアンス委員会は、特に緊急事態が生じない限り、半年に1度ずつ開いています。私ども事務局の方から、銀行内で生じたコンプライアンスにかかわる出来事を、半年分まとめてご紹介した上で、フリーにディスカッションをしていただいております。それなりに成果は上がっていますよ。例えば、第1回目の会議で提案された内部告発制度などは、すぐに実施に移されたからね。

ほとんどすべての委員が出席していますが、社外取締役Fだけは、残念ながら一度もご出席い

ただいております。実は、社外取締役Fは、就任後間もなく海外の大学から客員教授として招へいされてしまったんです。1年のうちの大半を海外で過ごすようになりましたので、Fは、社外取締役を辞任したい旨申し出られました。ところが、副頭取Dに『名前だけでも構わないから』と強く慰留されたんです。それで、やむなくその地位にとどまったと聞いています。だから、Fは、コンプライアンス委員会はもちろんのこと、Y銀行の取締役会にも全く出席しておりません。

Fの報酬ですか。このような経緯でしたので、Fの申出により、あえて無報酬にしていたようです。だから、Fとしては、余り責任を感じておられなかったんじゃないでしょうか。

問2 X1に依頼された弁護士の立場に立って、Bの行為によってAが被った損害につき、役員C・D・E・F・Gの責任を問えるかどうかを検討しなさい。

監 査 報 告 書

当監査委員会は、平成15年4月1日から平成16年3月31日までの第137期営業年度における取締役及び監査役の職務の執行について監査しました。その結果につき以下のとおり報告します。

1. 監査の方法の概要

監査委員会は、監査委員会が定めた監査の方針、業務の分担等に従い、各監査委員が重要な会議に出席するほか、会社の内部統制部門と適宜連携の上、取締役及び執行役等からその職務の執行に関する事項の報告を聴取し、重要な決裁書類等を閲覧し、本社及び主要な営業所における業務及び財産の状況を調査し、必要に応じて子会社からも営業の報告を求めました。また、これらを通じ、監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項についての取締役会の決議の内容及び運用について監視し、検証いたしました。さらに、会計監査人から報告及び説明を受け、計算書類及び附属明細書につき検討を加えました。

取締役又は執行役の競業取引、取締役又は執行役と会社との間の利益相反取引、会社が行った無償の利益供与、子会社又は株主との通例的でない取引並びに自己株式の取得及び処分又は株式失効の手續に関しては、前記の監査の方法のほか、必要に応じて取締役又は執行役等から報告を求め、当該取引の状況を調査しました。

2. 監査の結果

- (1) 会計監査人S監査法人の監査の方法及び結果は相当であると認めます。
- (2) 監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項についての取締役会の議事の内容は相当であると認めます。
- (3) 営業報告書は、法令及び定款に従い、会社の状況を正しく示しているものと認めます。
- (4) 損失処理に関する議案は、会社の財産の状況その他の事情に照らし、指摘すべき事項は認められません。
- (5) 附属明細書は、記載すべき事項を正しく示しており、指摘すべき事項は認められません。
- (6) 取締役又は執行役の職務遂行に関しては、子会社に関する職務を含め、不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実は認められません。なお、取締役又は執行役の競業取引、取締役又は執行役と会社との間の利益相反取引、会社が行った無償の利益供与、子会社又は株主との通例的でない取引並びに自己株式の取得及び処分又は株式失効の手續についても取締役又は執行役の義務違反は認められません。

平成16年5月16日

株式会社Y銀行	監査委員会
監査委員	G 印
監査委員	H 印
監査委員	I 印

(注) 監査委員H及びIは、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律第21条の8第4項ただし書に規定する社外取締役であります。

以 上

(9) 監査委員会の職務遂行のために必要な事項

監査委員会の職務の遂行に関する取締役会決議の概要

監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項

監査委員会の職務を補助する組織を内部監査部とし、その事務責任者として部長を置く。

前号の使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項

人事異動、組織変更等の最終決定は監査委員会の承認を得なければならないこととする。

執行役及び使用人が監査委員会に報告すべき事項その他監査委員会に対する報告に関する事項

後記の事項を監査委員会に報告することとする。

- ・ 会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実
- ・ 取締役・執行役の職務遂行に関して不正行為、法令・定款に違反する重大な事実が発生する可能性若しくは発生した場合は、その事実
- ・ 役員からの内部告発を受けた場合は、その事実
- ・ 重要な月次報告
- ・ 重要会議の開催予定

執行役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する事項

重要情報の保存及び管理は規定に従って集中管理を行い、取締役は常時閲覧可能とする。

損失の危険の管理に関する規程その他の体制に関する事項

信用リスク、市場リスク、流動性リスク、オペレーショナル・リスク、システム・リスクのそれぞれについて管理委員会を設けるとともに、全体を統括するために、リスク管理委員会を設置する。

執行役の職務の執行が法令及び定款に適合し、かつ効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項

妥当な意思決定の確保と運用及びそれらの監視を行うシステムを構築する。具体的には、後記の事項を行う。

- ・ 内部監査部による内部統制の有効性の検証
- ・ 頭取の直轄する組織として、副頭取を委員長とするコンプライアンス委員会を設置し、コンプライアンス体制につき定期的なモニタリングを行う。
- ・ 副頭取を窓口とする内部告発制度を設け、不祥事件の早期発見に努める。

〔第2問〕(配点：100)

以下の 地方裁判所平成17年(ワ)第 号求償金請求事件(以下「本件訴訟」という。)における事案の概要並びに原告、被告及び補助参加申立人の各陳述書(いずれも書証として提出されているものとする。)の概要を読んだ上、以下の問1及び問2に答えなさい。

【事案の概要】

地方裁判所平成17年(ワ)第 号求償金請求事件

訴状、答弁書等の準備書面は、口頭弁論又は弁論準備手続期日において、いずれも陳述されており、請求の趣旨及び主張等の概要は、以下のとおりである。

第1 請求の趣旨

- 1 被告は、原告に対し、549万2,951円及びこれに対する平成16年6月26日から年5%の割合による金員を支払え。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。
- 3 仮執行宣言

第2 原告(X)の主張の概要

- 1 Z株式会社(以下「Z社」という。)は、平成15年9月25日、A株式会社(以下「A社」という。)に対し、利息年10%、遅延損害金14.6%、弁済期を平成16年3月25日、A社が手形交換所の取引停止処分を受けた時は、A社は当然に期限の利益を失い、直ちに債務全額を返済するものとする旨を定めて、500万円を貸し付けた(以下「本件貸付け」という。)
- 2 原告と被告とは、同年8月27日、A社から、本件貸付けについてA社のために連帯保証することを依頼され、同年9月25日、それぞれZ社との間で、本件貸付けの返還債務について連帯保証契約を締結した。また、その際、原告と被告とは、両者が連帯して保証債務を負担する旨及び両者間では原告の負担部分はない旨を合意した。
- 3 A社が平成15年12月22日に取引停止処分を受けて事実上倒産し、本件貸付けの返済をしなかったため、Z社は、原告に対し、保証債務の履行を求め、原告は、平成16年6月25日、Z社に対し、保証債務の履行として、549万2,951円を支払った。
- 4 以上により、原告は、被告に対し、共同連帯保証人間の求償権を有するので、これに基づいて、549万2,951円及びこれに対する弁済の日の翌日である平成16年6月26日から年5%の割合による遅延損害金の支払を求める。

第3 被告(Y)の主張の概要

- 1 Z社がA社に対して本件貸付けをしたこと、被告が原告主張の連帯保証契約を締結したこと、原告と被告とが連帯して保証債務を負担する旨及び原被告間では原告の負担部分がない旨を合意したこと、A社が平成15年12月22日に取引停止処分を受けて事実上倒産したことは認め、その余の事実は知らない。
- 2 本件貸付けにかかる債務は、平成16年1月31日、A社の代表取締役社長Pの妻の実父Rが全額弁済したものであり、被告には、原告の求償に応じる義務はない。

第4 Z社の補助参加の申出の概要

1 参加の趣旨

申立人は、原告・被告間の 地方裁判所平成17年(ワ)第 号求償金請求事件につき、原告を補助するため、当該訴訟に参加することを申し立てる。

2 参加の理由

前記事件において原告が敗訴すれば、申立人は、原告から前記事件を前提とした訴訟を提起されるおそれがあるので、前記事件の結果について利害関係がある。

(事案の概要は以上である。)

【Xの陳述書の概要】

1．私は、昭和46年3月に 大学を卒業し、同年4月に 県内で最大手の総合建設業を営むZ株式会社（以下「Z社」という。）に入社し、平成11年に取締役になりました。その後、今回のことがあってZ社に居づらくなっていたところへ、株式会社B建設（以下「B社」という。）から声をかけてもらい、平成16年の秋にB社の専務取締役を迎えられて、現在に至っています。

2．A株式会社（以下「A社」という。）は、鉄筋加工組立業を営む株式会社です。20年くらい前から、Z社の下請として仕事をしてもらっています。従業員もそれなりに雇っていますが、実際上は、代表取締役社長のP（以下「P社長」という。）が実質的に一人で経営している会社です。

私とP社長とは、仕事上自然と付き合いができ、やがて、同じ高等学校の同窓生ということが分かって、親しく交際するようになりました。

Yは、型枠業者であり、P社長のいとこだと聞いています。A社の紹介で、A社より2年くらい後から、Z社の下請をするようになりました。

3．平成15年8月ころ、P社長は、私に対し、鉄筋を加工する機械の購入資金が必要になったが、銀行融資の手続が間に合わないので、Z社から融資を受けられるよう、口を利いてくれないかと頼んできました。

当時、A社は、Z社の鉄筋工事の半分近くを受注するという下請業者の主力であり、工期を守ってもらうために必要な機械だと思われましたので、私は、Z社の役員会に諮ることにしたのです。

同年9月9日に開かれた役員会では、ほかの下請業者が同じようなことを言い出すと困るという意見があり、また、A社の経営状態に対する疑問が指摘されました。しかし、A社が主力の下請業者であり、その当時発注している鉄筋工事に遅れが出ては困るという意見が強く、A社代表者P社長個人とA社側の身元の確かな人とを連帯保証人とした上、この話を持ち込んだ私も連帯保証をすることを条件に、融資に応じることが決まりました。

同月10日以降、Z社経理部の担当者からP社長に対して、前記役員会で決まった条件が伝えられ、P社長とYが連帯保証をすることになりました。私は、その連絡を受けましたので、経理部の担当者を通じて、私もP社長及びYと連帯してA社の連帯保証人になるが、万一私が保証債務を履行するようなことがあった場合には、A社側、すなわちA社がP社長又はYから、私が保証債務の履行としてZ社に弁済した金額全額に法定利息を付けて返してもらいたい旨P社長とYとにそれぞれ伝え、P社長からもYからも了解が得られました。

4．平成15年9月25日の昼前に、P社長とYとがZ社に来社しましたので、応接室で500万円の貸付けに関する書類を作成しました。

私も、応接室に入り、P社長やYとあいさつをし、前記のとおり、経理部担当者からあらかじめ伝えておいた求償関係を確認したところ、P社長もYも、私には迷惑をかけるようなことはしないと約束してくれました。

P社長は、その日の午後、Z社の経理部で、500万円の小切手を受け取って帰ったはずですが、

5．ところが、A社は、その年の暮れ（平成15年12月下旬）に、突然不渡りを出して取引停止処分を受け、事実上倒産し、P社長は所在をくらましてしまったのです。

6．Z社は、しばらくP社長の行方を捜していましたが、発見に至らなかったことから、平成16年2月に入ってから、Yに保証債務の履行を求めました。しかし、Yが、約束に違反して、支払義務はないと主張して、履行に応じなかったことから、Z社は、私に保証債務の履行を求めました。

私は、Z社が貸した500万円を回収できなくなったこと、特に、500万円の融資の可否

の判断について、私が役員会で積極的な意見を述べたこと、その意見に私情が入り込んだためにZ社に迷惑を掛けたのではないかと思い、非常に責任を感じました。ほかの役員も、私を非難するような雰囲気でした。

そのような状態の中で、B社から移籍の勧誘を受けたこともあって、私は、A社への融資に対する責任を取って退職し、退職金で私の保証債務を履行することにしました。

以上のような経緯で、私は、平成16年5月末日をもってZ社を退職し、同年6月25日、同日支給された退職金の中からZ社のA社に対する500万円の貸金並びにこれに対する利息及び遅延損害金合計549万2,951円をZ社に弁済しました。

7.平成16年7月上旬、私は、Yに対して、私が弁済した549万2,951円を払ってくれるよう請求したところ、Yは、P社長の奥さんの実父Rが弁済したはずだと主張して、支払を拒否しました。

8.今回の件では、Z社内で随分嫌な思いもしましたが、Z社には、私の父も定年まで働いていましたので、今もそれなりに愛着もあり、複雑な気持ちです。

しかし、信じたくないことですが、万一、既にA社への貸金が返済されていたにもかかわらず、Z社の債権管理のミスで私が支払われたことが本当だとすれば、私が、嫌な思いをしたり、責任を感じて退職することはなかったようにも思われます。

ですから、今すぐにどうこうということではありませんが、万一Yの言い分が認められるようなことがあれば、私がZ社に貸している土地の賃貸借関係について考え直すことになるかも知れません。

私が貸している土地というのは、私の父が、Z社に対し、重機や資材の置き場所として賃貸していた土地のことです。私はその土地を相続し、現在は、私がZ社に対してその土地を賃貸しています。この土地の賃貸借契約については、私がZ社の取締役役に就任した時に、Z社の顧問弁護士に相談して所定の手続きを採っており、何ら法律上の問題はありません。

(Xの陳述書の概要は以上である。)

【Yの陳述書の概要】

1.私は、型枠大工数名を使って、住所地で、型枠業を営んでます。昭和62年ころから、Z株式会社(以下「Z社」という。)の下請をしており、現在では、仕事の大半をZ社からもらっています。

鉄筋加工組立業のA株式会社(以下「A社」という。)の代表取締役社長のP(以下「P社長」という。)は、私のいとこです。

2.Xが主張しているZ社のA社に対する500万円の貸付けの契約内容やXY間の連帯及び負担部分に関する合意の事実は間違いありません。しかし、A社がZ社に弁済しなかったため、Z社から請求を受けてXが弁済したというXの主張は、何かの間違いだと思います。

といたしますのは、平成15年の年末にP社長の所在が不明になったので、私は、P社長の奥さんからいろいろ相談を受け、その機会に私がした保証のことも尋ねたことがありました。

P社長の奥さんは、A社がZ社から借りていた500万円は、奥さんの実父Rが平成16年1月31日に払ってくれたので、私やXには迷惑は掛からないようになっているはずだ、と言っていたのです。

ですから、Z社がA社に貸した500万円についてのXの保証債務も履行する必要はなくなったはずなのです。

3.Xは、会社を辞めて、払わなくてよいはずのA社の借金の後始末をさせられたということで、気の毒ではありますが。しかし、それはZ社の債権管理のミスが原因で、Xは、Z社の役員だったのですから、その責任を負うべきであって、私に求償するのは筋違いだと思います。

(Yの陳述書の概要は以上である。)

【Z社代表取締役Qの陳述書の概要】

1. 当社とA株式会社(以下「A社」という。)及びXとの関係は、Xの陳述書の概要1項から3項に記載されているとおりです。
2. 本件訴訟において、Yは、本件貸付けは、A社の代表取締役社長Pの奥さんの実父Rにより弁済されていると主張しています。
しかし、当社は、県内最大手の総合建設業会社であり、これまでの当社の歴史において、社としてはもちろん、社員も、世間から後ろ指を指されるようなことをしたことはありません。もちろん債権管理等も厳重に行っており、二重に支払を受けるようなことは、当社のシステム上有り得ないのです。
3. A社もYも、昭和の終わりころから、長年下請として仕事を発注してきた業者であり、共存共栄を願って、良好な提携関係にあったはずであるにもかかわらず、今回、当社が二重に債権の弁済を受けたと言われることは、非常に心外です。
4. 確かに、A社代表取締役社長Pの奥さんの実父Rから500万円の支払を受けたことはあります。しかし、それは、今回問題になっている貸金の約半年前の平成15年3月ころ、当社がA社に貸した運転資金450万円の元金及び利息の弁済として、一部の利息を免除した上で受領したものである。Yは、そのことを誤解しているものと思います。
5. Yの言い分は、当社の名誉にもかかわることですし、また、Xから当社が借りている重機・資材置場が使用できなくなると困ります。是非訴訟に参加することを認めていただきたいと思えます。

(Qの陳述書の概要は以上である。)

問1 Zの補助参加の申出に対し、受訴裁判所からZに対して、参加の理由の詳細を明らかにするよう釈明があったとする。Zの訴訟代理人弁護士(Z及びXから、前記事案及び陳述書の概要を聴取しているものとする。)の立場に立って、Zが本件訴訟の結果とどのような利害関係を持つのかを分析し、補助参加の利益についての判断基準を示した上、補助参加の利益を基礎付ける理由を本件訴訟の事案に即して説明しなさい。

問2 Zの補助参加の申出に対し、Yの訴訟代理人弁護士が異議を申し立てる場合、以下の裁判例(抜粋)を論拠としてどのような主張が可能か、本件訴訟の事案に即して説明しなさい(説明に当たっては、以下の裁判例(抜粋)が補助参加の利益についてどのような判断基準を採っているかを、裁判例の事案に即して検討すること。)

【裁判例(抜粋)】

本件訴訟は、本件土地について甲から丙、乙へと順次経由された各所有権移転登記を巡り甲が自己の所有権及び前記各登記の原因たる所有権移転行為の不存在若しくは無効を主張して、これらの者に対し前記各登記の抹消を訴求したものであるところ、当裁判所において、甲と丙との間に、丙は、甲の本件土地所有権を認め、甲から丙への所有権移転登記の抹消登記手続をなすべき旨の内容の裁判上の和解が成立し、甲と乙との間にのみ訴訟が残存するに至ったものである。したがって、現在の権利関係の公示を目的とする我が不動産登記法の下においては、現在の所有登記名義人である乙との間の本訴において甲が勝訴し、乙の所有権移転登記が抹消されない限り、これに先行する丙の所有権移転登記を抹消することができず前記和解契約により甲及び丙が所期した目的が達せられないことは丙の主張するとおりである。しかし、前記和解契約により確定された甲の丙に対する所有権移

転登記の抹消登記請求権及びこれに対応する丙の抹消登記義務は、本件訴訟の訴訟物である甲の乙に対する所有権移転登記抹消登記請求権の存否により決せられるべき関係にあるものではない。問題は、甲が本件訴訟に敗訴し乙に対する前記抹消登記請求権が否定された場合、これに起因して丙が甲に対する関係において前記和解契約上何らかの不利益を受ける立場にあるかどうかである。この点について丙は、もし甲が本訴で敗訴すれば、丙の抹消登記義務の履行が不能となり、甲から損害賠償の請求を受けるおそれがあると主張するが、甲敗訴の結果、本件土地について乙の所有権移転登記の抹消ができず、ひいて丙の抹消登記が実現できないとしても、前記和解契約において乙の抹消登記の承諾を得ることにつき丙の責任を定めた条項は存しないのであるから、これをもって丙の責に帰すべき履行不能として甲に対し損害賠償の責任を負うべきいわれはない。また、前記和解契約においては、丙が甲に対し片務的に抹消登記をなすべき義務を定めたものであり、これと対価的關係に立つ権利の設定については何らの定めもないのであるから、丙の前記抹消登記義務の実現が妨げられることによって丙が本来得べかりし権利ないし利益を失うという関係も存しない。

このようにみてくると、丙は甲と乙間の本件訴訟の結果につき法律上の利害関係を有する第三者とは認め難く、補助参加の要件を具備しないものといわなければならない。

論文式試験問題集 [刑事系科目]

【刑事系科目】

【第1問】（配点：100）

以下の【捜査の端緒及び経過】、【逮捕後の甲の供述要旨】、【逮捕後の乙の供述要旨】に基づき、甲及び乙の刑事責任を論じなさい（ただし、特別法違反を除く。）。なお、各供述要旨の内容は信用できるものとする。

【捜査の端緒及び経過】

1 捜査の端緒

平成17年2月10日（木）午前1時ころ、J県K町のM警察署に、J県警察本部通信司令室から、「K町内の居酒屋Tに強盗が侵入したとの通報あり。同店の経営者丙が刺された模様。現場に急行せよ。」との指令があった。

2 捜査の経過

M警察署は、直ちに警察官数名を現場に臨場させ捜査を開始したところ、以下の事実関係が明らかになった。

(1) 店内の状況等

- ① Tは県道に面する一階平屋造りの建物であり、周囲に駐車場がある。建物内部は店舗と事務室に分かれている。出入口は店舗表口ガラス引き戸だけであり、臨場時、表口は施錠されていなかった。
- ② Tの経営者は丙である。丙は、T以外に、K町に隣接するL市内で飲食店2店を営んでいる。Tの店長は甲である。Tでは、甲以外に従業員4名が稼働している。同店の営業時間は午後4時から午後11時までであり、2月9日も通常どおり営業を行い、午後11時ころ閉店した。
- ③ Tは現金だけの店だが、伝票を集計したところ、2月9日の売上げが18万円だったことが判明した。しかし、表口脇にあるカウンター上のレジスター及び事務室の金庫内に現金はなかった。なお、臨場時、レジスターの引き出しが床に転がっており、事務室の金庫の扉が開いていた。

(2) 丙の死因等

- ① 丙は55歳の男性で、健康状態に全く異常はなかった。2月10日午前1時5分ころ、救急車がTに到着し、店舗内の床に倒れていた丙を直ちにK町総合病院に搬送したが、同日午前1時35分ころ、同病院内で死亡した。なお、丙が倒れていた床付近に凶器と認められる刃渡り約10センチメートルの果物ナイフが落ちており、警察官が押収した。
- ② 司法解剖の結果、丙の死因が腹部刺創による失血死であり、刺創は、左腹部に刺入口を有し、胃壁、十二指腸及び動脈等を切断して深さ11.5センチメートルに達するものであることが判明した。
- ③ 2月10日午前4時ころ、Tから約2キロメートル離れたL市内の道路上に放置されていた丙所有の普通乗用自動車（時価約200万円相当）が発見された。

(3) 甲及び乙の逮捕

- ① Tの店長甲は、現場に臨場した警察官に対し、「忘れ物を取りに帰ったら、Tの店内が荒らされ、腹部から血を流している丙さんが床に倒れていたのので、直ちに119番通報した。なお、最近、閉店後店の前をウロウロしている挙動不審の五十代の男を何度か見掛けた。」旨の供述をした。
- ② その後、M警察署に設置された捜査本部では、現場に落ちていた果物ナイフから乙の指紋を採取し、同人に対する嫌疑を深めたため、同年2月12日、同人を任意同行して取り調べたところ、犯行を自供したことから、同日、乙を通常逮捕した。さらに、乙の供述に

より甲が共犯であることが判明したことから、同月14日、甲を通常逮捕した。

【逮捕後の甲の供述要旨】

1 K町出身で、年齢は32歳、独身である。前科はない。K町に隣接するL市内の高校を卒業し、職を転々とした後、平成13年夏ころから居酒屋Tで働き、同15年1月から店長をしている。乙は高校の先輩であり、時々一緒に酒を飲む遊び仲間である。乙は何度かTに来たことがある。

2 Tの経営者は丙である。Tは会社組織になっておらず、丙の個人事業である。丙は、T以外に、L市内に飲食店2軒を経営している。Tの店舗等はすべて丙の所有であり、営業許可の届出・税務申告等も丙名義で行われていた。

丙は、L市内の飲食店の切り盛りをした後、毎日閉店間際の午後11時ころ、Tに来店し、事務室で伝票のチェックや帳簿整理等の経理の仕事をするのが日課だった。Tの売上金は、営業時間中は表口脇のカウンターに置かれたレジスターで管理し、閉店後、私が集計して伝票とともに丙に渡していた。丙は伝票と売上金を確認し、それを事務室内のダイヤル式金庫に入れていた。なお、L市内の飲食店が忙しいために丙がTに寄らない時もあるが、このような場合は、私が売上金と伝票を確認した上で金庫に入れていた。なお、金庫のダイヤルの番号は私と丙しか知らなかった。

売上金の管理以外のTの営業は私に任されていた。具体的には、接客、酒・食材の仕入れ、従業員の採用等はすべて私の判断で行っていた。給与等の経費の支払は、事前に丙に必要な額を申告して丙から受け取り、私が支払っていた。ただし、丙が不在の折に急な支払が必要になったときなどは、私の判断で売上金の中から支払を行い、その後、丙に報告していた。なお、日ごろ、丙から「もっと売上げを伸ばせ。」などと言われることはあるが、営業内容に関する具体的な指示を受けることはなかった。そして、毎月末、私は丙から定額の給与を支給されていた。

給料が安いことに加え、売上げが伸びないことを丙に怒られることが多く、同人に腹を立てていたので、近いうちにTを辞めようと考えていた。飲んだ席で、このような私の気持ちを乙に漏らしたことがある。

3 平成17年2月9日午後10時ころ、丙から「今日は別の店が忙しいので、Tに寄れない。明日確認するから、売上金と伝票を金庫に入れておいてくれ。」との電話があった。それで、私は、営業時間終了後、従業員を全員帰宅させた後、売上金を確認し、伝票とともに事務室の金庫に入れた。この日の売上げは合計18万円だった。

そして、帰り支度をしていた午後11時50分ころ、突然、乙がTに来た。私は、ちょうど丙が不在だったので、表口の鍵を開けて乙を店内に入れてやり、再び、鍵を閉めた。

乙がビールを飲みたいと言うので、私はビールを出してやり、しばらく店内のいす席で雑談をしていた。そのうち、少し酒が回ってきたこともあり、私は気が大きくなって、仕事の愚痴をこぼしたり、丙の悪口を言ったりした。すると、乙が「実は金がなくて困っている。泥棒が入ったようにして店の売上金を頂こう。一緒にやろう。」と言いだした。最初は断ったが、乙から「どうせ店を辞めるつもりだろう。うまくやれば警察にばれない。」などと言われ、私もその誘いに乗る気になり、「分かった。店を辞めるつもりなので、この際、店の金を頂こう。二人で山分けにしよう。」と答えた。

私は乙を残して事務室に行き、ダイヤル式の金庫を開けて2月9日の売上金である現金合計18万円を取り出し、自分のズボンのポケットに入れて店内に戻り掛けたが、その際、取り分をごまかそうと思い付いた。それで、店舗に戻った後、乙に分からないように、自分のポケットの中から現金5万円だけを出して乙に差し出し、「今日の売上げは10万だったので、山分けして5万ずつだ。」と言った。乙は「たった5万か。売上げが10万しかないのか。」などと不服そうだったが、私が「今日は客が少なかった。いつもは15万くらい売上げがあるが、今日

は10万しかない。」と言うと、乙もあきらめた様子で、「仕方がないな。」と言いながら、私が差し出した現金5万円を受け取って自分の上着の内ポケットに入れた。

- 4 私はビール瓶やグラスを片付けた後、乙に「店に忘れ物を取りに戻ったらガラスが割られ、店内が荒らされていたことにしよう。レジをひっくり返し、表口のガラスを割って逃げよう。」と言うと、乙も「いい考えだ。」と言った。私と乙は、泥棒が金を探したように見せかけるために、カウンター上のレジスターの引き出しを取り出して床に転がしたり、事務室にある金庫の扉を開けたりした上、店舗と事務室の電気をすべて消した。

そして、店の外から石を投げて表口のガラスを割ってから逃げようとした時、店の前の駐車場に車が入る音が聞こえたので、私と乙は慌てて奥の事務室に入り、事務室入り口横に置いてある大型ロッカーの陰に隠れて様子をうかがっていた。すると、店の駐車場に車が止まり、表口の鍵を開けて人が入ってくる様子が分かった。私は、今日は店に来ないと思っていた丙が、何かの都合でTに寄ったのだと分かり、乙に「丙だ。今日は来ないはずだったのに。」と耳打ちした。乙は小声で「このままだと二人とも警察に突き出される。俺は執行猶予中なのでやばい。顔を見られないように、二人で殴り付けて気絶させて逃げよう。」と言ったので、私は「分かった。」と答えた。

丙は店内を通り、事務室の方に歩いてきた。私は、事務室の金庫を調べに来るのではないかと思った。それで、丙が事務室に入り掛けたところ、丙に姿を見られないように、ロッカーの陰から飛び出し、背後から丙を羽交い締めにした。丙は「だれだ。泥棒。」などと大声を出して暴れ出した。次の瞬間、乙がやや前かがみになって身体ごと丙の腹付近にぶつかってきた。丙は「ギャ」と叫び声を上げて、その場に倒れた。

その時、乙が右手にナイフを持っていることに気が付き、乙がナイフで丙の腹を突き刺したことが分かった。私は乙がナイフを持っていることを全然知らなかったもので、その予想外の行動にびっくりした。私が「殴るだけだと言ったじゃないか。何で刺すんだ。死んだらどうする。」と乙をなじったら、乙は「顔を見られたと思った。刺すしかなかった。」と言った。

丙の様子を見ると、床にうつ伏せに倒れ、息も絶え絶えで、ぐったりしていた。そして、腹部から流れ出た血が床に広がっていた。私は丙が死んだら大変なので救急車を呼ぼうと思い、店内の電話の方に向かい掛けたが、その時、丙が倒れているそばの床に自動車のキーが落ちていたのを見付けた。この時、私は、私一人であれば警察をごまかせるが、乙が捕まると私が共犯であることがバレてしまうと思い、乙だけでも早く逃がした方がいいと考えた。それで、乙に「丙の車のキーだ。表の駐車場に車が止まっているから、それに乗って逃げろ。」と言ってキーを渡した。乙は黙ってキーを受け取って表口から外に出て、自動車で逃げた。

- 5 私は一人で店に残り、助かってほしいとの思いから、店内の電話で119番通報し、「居酒屋Tの店長甲です。経営者丙さんが刺されて血を流している。」などと説明した。しばらくすると救急車とパトカー数台が到着し、救急車が丙を搬送していった。そして、臨場した警察官に事情を聞かれたので、私は「忘れ物を取りに戻ったら、店内が荒らされていて丙が倒れていたのので、119番通報した。事務室の金庫に入れておいた売上金18万円がなくなっている。強盗ではないだろうか。最近、閉店後、店の前をウロウロしている五十代の男を何度か見掛けた。だれだか知らないが、あの男が怪しい。」と作り話をした。

- 6 その後、現場に落ちていたナイフの指紋から乙の犯行であることが分かったらしく、2月12日、乙が逮捕された。そして、乙の供述から私が共犯であることが分かってしまい、2月14日、私も逮捕された。なお、現金13万円には手を付けておらず、全額押収された。

【逮捕後の乙の供述要旨】

- 1 L市の出身で、年齢は34歳。別居中の妻がいる。窃盗罪で有罪判決を受け、現在執行猶予中である。L市内の短大を卒業して同市内の会社に勤めたものの、給料が安いので約3年で退

職し、その後職を転々としたが、2年前に窃盗事件で逮捕され、執行猶予付の有罪判決を受けた。その後は仕事をしておらず、L市内の実家で居候をしている。サラ金等から借りた合計約200万円の借金があり、返済を迫られて困っていた。なお、甲は高校の後輩であり、時々一緒に酒を飲む遊び仲間である。甲は居酒屋Tの店長をしており、Tにも何度か飲みに行ったことがある。甲は「経営者丙がうるさいので、店を辞めるつもりだ。」と言っていた。

- 2 2月9日は実家で父と飲んでいたら、父が私の生活態度に不満を言い始めた。借金の返済期限が迫っていて約10万円の金が必要だったので、父に無心しようと思っていたが、口げんかになり、午後10時ころ、実家を飛び出した。そして、L市内の行きつけのスナックに行き、つけでビールを飲みながら、借金の返済の算段をしていた。

そのうち、甲が、最近、Tの店長を辞めたがっていたことを思い出し、甲を誘い込んでTの売上金をちょろまかし、泥棒が入ったように見せかけようと考え付いた。Tは客が入っている様子なので、少なくとも十数万円の金はあるだろうと思った。Tの経営者は丙だと聞いていたが、同人と面識はなかった。

私は、甲と一緒にTの売上金を横取りしようと思ったが、甲が協力しないと困るので、その場合は、甲をナイフで脅し付けて言うことを聞かせようと思い、スナックを出て実家に戻り、台所にあった刃渡り約10センチメートルの果物ナイフを持ち出し、外から見えないように上着のポケット内に入れた上、K町のTに行った。

- 3 午後11時50分ころ、Tに着いた。既に閉店時間を過ぎたらしく表口も閉まっていたが、ガラス戸を通して店内にいる甲が見えたので、ガラス戸をドンドンとたたくと、甲が気が付いて鍵を開け、店内に入れてくれた。従業員は全員帰宅していた。私は「ビールを一杯飲ませてくれ。」と頼み、店内のいす席で、甲が出してくれたビールを飲みながら、同人と雑談していた。私は金の話を出す切っ掛けを考えていたが、そのうち酒が回ってきたのか、甲が「先輩、何かいいことないかな。もう店長はやってられないよ。丙はうるさい。」などと仕事や丙に対する愚痴をこぼし始めたので、いいタイミングだと思い、「どうせなら店の金を横取りして辞めたらどうだ。俺は金がなくてすごく困っている。助けてくれ。」などと言った。最初、甲は「すぐにばれるよ。」と渋っていたが、私が「泥棒が入ったことにすればいい。うまくやれば警察にばれない。どうせ店を辞めるなら、腹をくくれ。」と何度も言うと、甲も誘いに乗ってきて、「分かったよ。一緒にやろう。金は山分けだよ。」と言った。

ところで、私は甲が店長だと聞いていた上、何度かTに来た時も甲が一人で店の切り盛りをしていたので、経営者は丙だとしても、丙はTに来ることはなく、甲が店長として売上金の管理を含めたTの営業全般を任されているのだと思っていた。

- 4 私の誘いに乗った甲は「金を取ってくるので待っていてくれ。」と言って、奥の事務室に行き、しばらくして戻ってきた。そして、現金5万円を私の方に差し出し、「今日は客が少なかった。」と言った。私は期待していた金額よりも少なかったので、「たった5万か。売上げが10万しかないのか。」と言ったが、甲が「いつもは15万くらい売上げがあるが、今日は10万だけだ。」と答えたので、私もあきらめ、「仕方がないな。」と言って現金5万円を甲から受け取り、上着の内ポケットに入れた。なお、逮捕された後、取調べの際に刑事さんから、実際の売上金は合計18万円だったと聞かされたが、私は甲の言葉を信じて10万円だと思っていた。差額がどうなったのか全く分からない。

そして、甲が「店に忘れ物を取りに戻ったら、表口のガラスが割られ、店内が荒らされていたことにしよう。」と言うので、いい考えだと思い、二人で、飲んだビール瓶やグラスを片付けた上、泥棒が入ったように見せかけるために、カウンター上のレジスターの引き出しを取り出して床に転がしたり、事務室の金庫の扉を開けたりした上、店舗及び事務室の電気をすべて消した。

そして、店内の偽装が終わったので、外から石を投げて表口のガラスを割ってから逃げよう

と思っていた時、Tの駐車場に車が入る音が聞こえてきたので、私と甲は、慌てて事務室に逃げ込み、事務室入り口横にある大型ロッカーの陰に隠れた。様子をうかがっていると、駐車場に車が止まり、表口の鍵を開けて人が入ってくる様子が分かった。甲が「丙だ。都合で店に来たらしい。今日は来ないはずだったのに。まずい。」と耳打ちした。私は丙に見つかってしまうと思い、「このままだと二人とも警察に突き出される。俺は執行猶予中なのでやばい。二人で丙を殴って気絶させよう。そのすきに逃げよう。」と言うと、甲も覚悟を決めた様子で、「分かった。」と答えた。二人でロッカーの陰に隠れていたら、丙は店内を歩いて事務室の方に歩いてきて、事務室内に入り掛けたが、その時、甲がロッカーの陰から飛び出して、背後から丙を羽交い締めにした。丙は「だれだ。泥棒。」と声を出して暴れ出した。

私は、殴り付けて丙を気絶させようと考えていたが、丙に顔を見られたらおしまいだと思うと気が動転してしまった。それで、ポケットに隠してあった果物ナイフを出して利き腕の右手に構え、刃を前に向けながら、無我夢中で丙の腹部を目掛けて力任せに突き刺したところ、深く刺さった感触があった。丙は「ギャ」と叫び声を上げてその場に倒れた。

甲は驚いた様子で、「殴るだけだと言ったじゃないか。何で刺すんだ。死んだらどうする。」と強い口調で怒ったが、私は「顔を見られたらまずい。刺すしかなかった。」と言り返した。丙を見ると、床にうつ伏せに倒れ、息も絶え絶えでぐったりしており、腹部から流れ出した血が床に広がっていたので、助からないと思った。なお、甲は私が果物ナイフを持っていることを事前に知らなかったはずだ。

取調べの際に、押収された果物ナイフを見せてもらったが、私が丙を刺す時に使ったナイフに間違いない。

- 5 丙を刺した後、私は甲に「早く逃げよう。」と言ったが、甲は「二人で逃げたらまずい。あんただけ早く逃げろ。」と言い、自動車のキーを私に差し出しながら、「丙の車のキーが落ちていた。表に車が止まっているから、それに乗って早く逃げろ。」と言った。私は、丙が落とした車のキーを甲が拾ったのだと思い、そのキーを受け取って外に出て、止まっていた乗用車に乗り込み、その場から逃げた。私はしばらく車に乗った後に乗り捨てるつもりだった。
- 6 Tを出発して走っていたが、救急車やパトカーのサイレンが聞こえてきたので怖くなり、L市内の道路で車を乗り捨て、歩いて実家に帰った。そして、2月10日及び2月11日は実家で隠れていたが、2月12日、刑事さん達が実家に来て同行を求められたので、それに応じてK警察署に来た。刑事さんの取調べを受けた際、最初はとぼけていたが、現場に落ちていたナイフに私の指紋が付いていたことを告げられたので、観念して犯行を自供したところ、間もなく逮捕された。逮捕後、甲のことも含めて正直に供述したが、数日後、甲も逮捕されたようだ。なお、現金5万円は使っておらず、全額押収された。

〔第2問〕（配点：100）

以下の事例を読んで、後記の設問1から3に答えなさい。

【事例】

- 1 平成16年7月29日午後9時30分ころ、I警察署に、Aコンビニエンスストア（以下「Aコンビニ店」という。）店長Wから、「店の横の路地でけんかがあり、男の人が頭から血を出して倒れているのですぐに来てください。」という110番通報があった。
- 2 I警察署から連絡を受けたI警察署J交番の警察官X及びYの両名が、同日午後9時45分ころ、Aコンビニ店横の路地に臨場すると、頭から血を流した40歳代の男性Vが倒れており、そのそばで、Wが倒れているVの頭を支えるようにしていた。

警察官Xが「どうしました、大丈夫ですか。」と声を掛けると、Vは、「Aコンビニ店を出て右横の路地に入ったところ、後ろからいきなり固いもので殴られました。殴られた弾みで前にうつ伏せに倒れたら、今度は背中や腰などを数回足げにされました。このとき、『この野郎、なめたことをするからだ。』などという声でしたので、犯人は見ず知らずの者ではないと思います。しかし、私には犯人として思い当たる者はいません。なお、けられた感じからして犯人は二人組だと思います。」と述べた。

Wは、「店にいた二人組の男が、だれかを襲うようなことを話していたので、その様子を見てみると、二人組の男は、店にいた客のVが出ていった後を追い掛けるようにして店を出ていった。私も気に掛かって店の外に出たところ、怒鳴るような声が聞こえた。そこで、その声がした右横の路地に入ってみると、Vが倒れており、二人組が逃げていくのが見えた。Vのところに駆け寄るとVが頭から血を出して倒れていた。二人組のうち、若い男は時々店に来ていた男で、駅前のCビルにあるB興産という名称の暴力団事務所に出入りしている男だと思う。その男は年齢20歳くらいで、坊主頭だが、今日は野球帽をかぶり、白いTシャツを着ていた。」と述べた。

警察官X及びYは、傷害事件と認め、警察官Xが引き続き現場でVから事情聴取を行った。警察官Yは、Wが供述した暴力団事務所の場所を確認するため、同日午後10時15分ころ、駅前のB興産という暴力団の事務所があるCビルに赴いた。Cビルは、Aコンビニ店から約800メートル離れた雑居ビルで、同ビル1階の郵便受けを見たところ、同ビル3階にB興産の事務所がある旨の表示があった。そのとき、甲が一人で同ビルの階段から1階に下りてきて、警察官Yの前を通り過ぎようとした。警察官Yは、甲が年齢20歳くらいの男性で、野球帽をかぶり、白いTシャツを着ていたことから、この男が傷害事件の犯人の一人ではないかと考え、甲に「君はこのビルの3階の人ですか。」と尋ねたところ、返事をしないで通り過ぎようとしたので、さらに、「聞きたいことがあるのだけれど。」と言って呼び止めた。しかし、甲は、「関係ねえだろう。」と言って立ち去ろうとしたので、警察官Yが右手で甲の右腕を押さえ、「聞きたいことがあると言っているだろう。」と言ったところ、甲は、警察官Yの手を振り払い、いきなりその場から走り出した。そのため、警察官Yは、甲を追い掛けて約200メートル走ったところで追い付き、その右肩に手を掛けて甲を停止させ、「お前は、Aコンビニ店横の路地で人をけがさせただろう。」と言ったところ、甲は、観念したように「はい。」と言って犯行を認めた。警察官Yは、「お前を逮捕するからな。」と言って、同日午後10時25分、その場で、甲を現行犯人として逮捕した。そして、警察官Yは、I警察署に連絡し、10分後に到着したパトカーに甲を乗せてI警察署に連行し、パトカーは、同日午後11時10分、I警察署に到着した。I警察署到着後、Wに甲の顔を見せたところ、Wは、甲がAコンビニ店にいた二人組の一人に間違いのない旨供述した。

- 3 その後、甲は、同月30日の取調べにおいて、乙に指示されてVに暴行を加えた旨を供述したので、I警察署においては、直ちに乙に対する逮捕状を得て、同日午後3時、B興産事務所内にいた乙を逮捕状に基づいて逮捕した。

4 同月31日午前10時、甲は、乙と共謀して、Vに対して全治約1か月を要する頭部挫傷等の傷害を負わせたという傷害罪の事実でK地方検察庁に送致された。

送致を受けたK地方検察庁の担当検察官Pは、同日午前11時、甲に対して弁解の機会を与えたところ、甲は逮捕事実をすべて認めた。その後、検察官Pは、同日午前11時40分、甲を釈放した上、同日午前11時41分、同一事実で甲を緊急逮捕した。検察官Pが甲に対して弁解の機会を与えたところ、甲は、逮捕事実を認めた。検察官Pは、同日午後1時、K地方裁判所裁判官に対して、甲に対する逮捕状を請求し、同日午後2時、K地方裁判所裁判官から甲の逮捕状が発付された。その後、甲は、検察官Pに対して、次のような供述を行い、供述録取書が作成された。

ア 甲の供述要旨

私の年齢は21歳で、父親が経営している飲食店で働き、両親と同居しているが、2か月くらい前から、暴力団であるB興産に出入りするようになった。しかし、B興産の正式な組員ではなく、B興産の組員である乙(30歳)の使い走りをして、実家に帰らないときはB興産の事務所又は乙の住んでいるアパートで寝起きをしている。そのため、実家に帰るのは週に1、2回であり、家の仕事の手伝いもしなくなった。

私がVの後頭部を木製の丸こん棒で殴って倒し、その後、私と乙の二人で、Vの背中や腰を足げにした。

私がVに暴行を加えた理由は、乙から指示されたからで、私には、なぜVを襲うことにしたのかは分からない。また、Vを襲うまで、Vとは面識がなかった。

Vに暴行を加えたとき使用した木製の丸こん棒は乙から渡されたものである。

警察や検察庁で取調べを受けるのは、今回が初めてで、前科前歴はない。

検察官Pは、同日午後5時、K地方裁判所裁判官に対し、甲の勾留を請求した。

5 同月30日に逮捕された乙は、逮捕後の取調べにおいて、Vに対する傷害について、乙自身の暴行及び甲との共謀のいずれについても否認しており、同年8月1日に検察官に送致される予定である。

【設問1】 K地方裁判所裁判官は、甲を勾留することができるか。前記事例中の事実を摘示して論じなさい。

【事例(続き)】

6 甲及び乙に対して、それぞれ勾留状が発付され、執行された。

甲は勾留された後、犯行の経緯及び犯行状況について、警察官及び検察官に対して、後記イのような供述を行い、各供述録取書が作成された。

また、乙は、自己の関与を否認し、警察官及び検察官に対して、後記ウのような供述を行い、各供述録取書が作成された。

イ 甲の供述要旨

私が犯行当日B興産の事務所にいたところ、午後9時ころ乙から電話があり、『今すぐ駅前のAコンビニ店に来い。』と言われたので出掛けた。Aコンビニ店内には乙がおり、乙は、書籍棚で週刊誌を立ち読みしていたVの方を指して、私に『あいつには痛い目に遭ってもらわないかん。店を出たらお前が後ろからまずやれ。顔を見られないようにしろ。』と言いながら、棒のようなものが入った紙袋を手渡してきた。紙袋の中を見たところ木製の丸こん棒が入っていたので、私は、これでVを殴れと言われたのだと分かった。私は、Vとは面識がなく、Vにけがをさせたくないと思ったが、ここで断ったら、乙を怒らせてしまい、二度とB興産に出入りすることができなくなると思った。それに、乙が後ろからやれと言ったので、最初に後ろからVの後頭部を殴ってしまえば顔を見られることはないし、仮に

見られても面識はないから、私のことがばれることはないだろうと思い、乙に言われたとおりやるしかないと決意した。

Aコンビニ店を出て右横の路地で、私が木製の丸こん棒でVの後頭部を1回殴った後、乙がVの背中をけ飛ばし始めたので、私もVの背中や腰辺りをけ飛ばした。乙は、4、5回、私も3、4回Vの背中や腰辺りをけ飛ばした。

木製の丸こん棒は、長さ約30センチメートル、直径約3センチメートルである。

今後は暴力団との付き合いは絶ち、父親の仕事の手伝いをしたいが、父の飲食店は、B興産の事務所の近くにあるので、正直言うと、乙に指示されたことや乙が暴行を加えたことを警察官や検察官に供述したことで、乙やB興産の者にお礼参りされるのではないかと心配だ。できれば法廷では乙のことについて言いたくない。

ウ 乙の供述要旨

私は、当日（7月29日）、甲と一緒にAコンビニ店にいたことは間違いないが、甲に対して、「Vを痛めつけろ。」というようなことを指示したことはない。

Vとは面識がある。B興産の関係者が、強制競売でマンションビルを競落したが、そのマンションに居住しているVが立ち退きを拒否していたので、私は、競落した関係者と一緒に、立ち退きをお願いするためにVに一度会ったことがある。私が出たときも立ち退きを拒否されたが、今後も交渉を続けるつもりでいた。立ち退きを拒否されたからといって、私がVに暴力を加えようと思ったことはない。

当日は、私がAコンビニ店で甲と一緒にいたところ、甲は、Vの方に目をやり、Vが店を出た後、Vを追い掛けるようにして店を出た。私は、甲がVに対して何かまずいことをするのではないかと心配になり、甲を追い掛けて店を出たところ、店の右横の路地にVがうつ伏せに倒れており、その背中を甲がけ飛ばしていたので、私は、甲の暴力をやめさせ、そのまま甲とともに逃げた。私は一切Vに暴行を加えていない。丸こん棒は、私のものであるが、なぜ、甲がそのとき持っていたか分からない。

- 7 また、Vは被害状況について、警察官及び検察官に対し、次のような供述を行い、各供述録取書が作成された。

エ Vの供述要旨

私の住んでいるマンションが半年前に競売にかかり、新しい所有者から、部屋を出るように言われるようになった。しかし、知人に相談したところ、私の賃貸借契約はマンションの差押え前に契約したもので、まだその期間が残っており、直ちに退去する必要はなく、退去する場合は、立ち退き料がもらえるはずだと言われたので、新しい所有者に対してそのように言った。すると、B興産の名刺を持った乙がマンションを訪ねてきたので、乙にも同じことを言った。今回私に暴行を加えたのが乙らであると、後で警察官から聞いて分かったが、その原因は、私がマンションの立ち退きを断ったこと以外考えられない。暴行を加えられたとき、背中を同時にけられたこともあったので、足げにしてきたのは少なくとも二人だったと思う。暴行を受けたとき、犯人のうちの一人が、「なめたことをするからこういう目にあうんだ。」と言っていた。犯人の顔は見えていない。

- 8 甲、乙両名は、傷害罪の共同正犯として公判請求され、併合して審理されることになった。第1回公判期日において、甲は、公訴事実について、甲が一人で行ったもので乙は関係ないと主張し、乙は、捜査段階の供述のとおり、公訴事実について、自己の関与を否認した。
- 9 第2回公判期日において、証人Wは、次のような供述をした。

オ Wの供述要旨

Aコンビニ店の中で私が商品の整理をしているときに二人組が話をしていた。二人組の一人が30歳くらいの男で、もう一人が20歳くらいの男だった。法廷にいる甲がその20歳くらいの男、乙がその30歳くらいの男である。甲は、2、3か月前から時々店に買

い物に来ており、B興産の事務所に出入りしているのを見掛けたことがあったので、暴力団であるB興産の組員かその関係者かなと思っていた。商品棚の整理をしながら二人組に近づいたところ、乙が、甲に向かって、「あいつには痛い目に遭ってもらわないかん。店を出たらお前が後ろからまずやれ。顔を見られないようにしろ。」などと話しているのが聞こえた。乙は、話しながら甲に紙袋のようなものを渡していた。甲と乙は、雑誌棚で立ち読みをしているVの方に時々目をやっていたので、Vを襲う相談をしているのではないかと思った。そして、Vが店を出た後、甲と乙の二人が、Vの後を追うようにして出ていった。それで、私は、気に掛かって店の外に出たところ、店の右横の路地の方から、怒鳴り声が聞こえてきた。しかし、怖かったので、私にはその路地に入ることができず、声がやんでから恐る恐る路地に入ってみたところ、Vがうつ伏せに倒れており、甲と乙の二人が、路地の奥の方に走って逃げていくのが見えた。すぐに私がVの倒れていたところに行くと、Vが後頭部から血を流していたので、所持していた携帯電話で110番通報した。

10 第3回公判期日において、被告人甲は、次のような供述をした。

カ 公判廷における被告人甲の供述要旨

私がVに対し、木製の丸こん棒で後頭部を殴打したこと、背中を3、4回足げにしたことは認める。しかし、このことは、乙から指示されたわけではない。また、乙は、Vに暴行を加えていない。木製の丸こん棒は、私がB興産の事務所から持ち出した。

これ以外のことについては、供述したくない。供述したくない理由についても言いたくない。私の捜査段階における検察官に対する供述が法廷における供述と異なっていることは認めるが、なぜ異なっているか分からない。

〔設問2〕 第2回公判期日におけるWの前記オの供述の証拠能力について、問題点を挙げて論じなさい。

〔設問3〕 第3回公判期日における甲の前記カの供述を前提に、捜査段階における甲の前記アの検察官に対する供述録取書並びに前記イの警察官及び検察官に対する各供述録取書の証拠能力について、問題点を挙げて論じなさい。

論文式試験問題集 [知的財産法]

[知的財産法]

[第1問] (配点：50)

Aは、B社に在職中にその職務として発明αをなした。B社が設ける勤務規則には、「会社は職務発明の特許を受ける権利を承継する。ただし、会社はその権利を承継する必要がないと認めたときは、この限りでない。」と規定されていたところ、B社は、発明αは実用化が難しいため価値がないと考え、その特許を受ける権利を承継しなかった。B社の発明αに対する低い評価に失望したAは、B社を退職した後、当該発明について特許出願し、特許権を取得した。その後、関連技術の開発によって、発明αの実用化が容易となったため、B社の競業者であるC社は当該発明を実施したいと考え、Aに対して実施契約の締結を申し入れた。交渉の結果、AがC社に対して前記特許権の独占的通常実施権を許諾する旨の契約が締結され、この契約に基づき、C社は発明αを実施している。

[設問]

1. B社は、C社が販売する発明αに係る製品の売行きが好調であることから、当該発明が高い経済的価値を有することに気づき、当該発明を実施し始めた。B社の競業者であるD社も、発明αを実施し始めた。B社及びD社は、いずれもその実施についてAの承諾を得ていない。この場合において、C社は、B社及びD社に対し、その実施の差止め及び損害賠償を請求することができるか。
2. Aは、C社との前記実施契約締結後に、同社よりも高額の実施料を申し出たE社との間で、前記特許権の専用実施権設定契約を締結した。E社は、その専用実施権の設定登録がなされる前に、発明αを実施するC社に対し、その実施の差止め及び損害賠償を請求することができるか。設定登録がなされた後であればどうか。
3. F社の従業者Gは、出願公開がされたAの出願を見て、発明αの将来性を見抜き、当該発明に関する研究開発を行った。その結果、Gは、発明αを改良した発明βをなした。Gから発明βの特許を受ける権利を承継したF社は、当該発明について特許出願し、特許権を取得した。発明αの特許権の専用実施権者となったE社は、発明βを実施するF社に対し、その実施の差止め及び損害賠償を請求することができるか。

〔第2問〕（配点：50）

Aは、松尾芭蕉の生涯をテーマとした劇場用映画を企画し、自己の危険と責任において、その製作に必要な資金の調達、その製作に従事するスタッフ、キャストの選定・雇入れ、スケジュール管理等の活動を行って、映画αを製作した。その監督を担当したのは、Bであり、主題歌である楽曲βを作曲したのは、Cであった。映画αは白黒映画とされたが、それは、Aが当該映画を懐古的な雰囲気の漂うものとするを構想していたためであり、Bは、Aから依頼を受けて監督となることを約束した際、当該映画がAの構想に合致したものとなるように監督することを了承した。また、Cも、映画αの主題歌を古風なイメージの曲にしてもらいたいとのAの依頼を受け入れ、雅楽を部分的に取り入れた楽曲βを作曲した。映画αはAによって劇場公開されたが、観客数はAが見込んでいたよりも少なかった。そこで、Aは、その投資に見合う収益を得ることを期待して、当該映画の複製物であるDVDを販売している。A、B及びCはいずれも、いずれかの者の業務に従事する者ではない。

〔設問〕

1. Dは、Aが販売し、小売店を介して消費者が購入した、映画αの複製物であるDVDを購入者から買い入れ、中古品として販売している。Aは、Dに対し、その販売の差止めを請求することができるか。

また、Dが、買い入れたDVDを、販売するのではなく、その経営するレンタル店において貸与している場合には、Aは、Dに対し、その貸与の差止めを請求できるか。

2. Eは、インターネット上に俳句に関する情報を掲載したホームページを開設している。Eは、そのホームページに映画αを掲載すれば、多くの人がアクセスするようになると思い、無断で当該映画を掲載した。

Fは、Eと同様にインターネット上に俳句に関する情報を掲載したホームページを開設しているところ、映画αが白黒映画であるために、これを鑑賞する者が松尾芭蕉の偉大さを深く理解することができないと考え、無断で、当該映画をカラー化した映画α'を作成し、これを自己のホームページに掲載した。

(1) Bは、Eに対してそのホームページから映画αを削除することを、Fに対してそのホームページから映画α'を削除することを、それぞれ請求することができるか。

(2) Bの死後、Bの妻であるGは、E及びFに対し、前記(1)と同様の請求をすることができるか。

(3) Cは、E及びFに対し、前記(1)と同様の請求をすることができるか。

論文式試験問題集 [労働法]

[労働法]

[第1問] (配点：50)

次の各問に答えなさい（なお、準拠法は日本法とし、国際私法上の論点に触れる必要はありません）。

1. あなたが弁護士としてXから次のような相談を受けた場合、どのような法律上の問題点があると回答しますか。
2. XがYに対し雇用契約上の地位確認訴訟を提起した場合、文中の下線部①から④までの各事実はその訴訟においてどのような意味を持つと考えますか。

私（X）は、平成16年4月1日付けで、学校法人Yが経営する私立大学（以下「Y大学」という。）の専任講師として採用され、経済学部において経済統計学、銀行論、英語、ゼミを担当していましたが、Y大学は、平成17年1月になって、3月31日の任期満了をもって専任講師を辞めてもらうと通告してきました。Y大学は、学長であり理事長でもあるA氏（以下「A学長」という。）が設立した大学で、人事や予算などすべての実権をA学長が握っています。

そもそも私は、平成7年に日本の大学を卒業した後、アメリカに留学して経済学の勉強をし、経済学博士の学位を取得し、アメリカの銀行や経済研究所で働いていましたが、両親が年を取ってきたので、日本の大学で教員をしようと考えていたところ、平成15年12月に、インターネットで、Y大学が英語に堪能な経済学関係の教員を募集していることを知りました。そこで、メールで経歴を送って応募したところ、年末に、A学長から、「君こそ私が求めていた人材だ。今度アメリカに行くので、是非とも会って話をしたい。」とのメールをもらい、平成16年1月10日にニューヨークでA学長と面談しました。A学長は、ご自分もアメリカの大学で教育学博士号を取得したとのことで、私が英語に堪能で、経済学や銀行論にも詳しいことを知り、すっかり気に入ってくれて、①「将来は、我が大学の経済学部の教授になってもらいたいが、他の教員の手前もあるので、最初は任期付きの専任講師で我慢してもらえないか。」と言いました。私の年齢で最初から助教授に採用された人はいないそうですし、将来を保証するというので、「最初は講師でも構いませんよ。」と返事しました。そして、平成16年3月5日に帰国し、4月1日からY大学で教え始めたのです。

確かに、辞令では、「経済学部専任講師を命じる。任期は平成16年4月1日から平成17年3月31日までとする。」と記載されていましたが、②私は、英語を週4コマと、経済統計学、銀行論、そしてゼミを担当しており、この授業負担は教授や助教授の先生と同じでしたし、経済学部の建物内に研究室を与えられ、教授会にもオブザーバーとして出席していましたので、この点でも教授や助教授の先生方と何の違いもありませんでした。

③A学長は、当初は私を高く評価してくれていましたが、平成16年の秋にアメリカから招いたA学長の恩師の講演会で、私が恩師を侮辱する質問をしたと言って私のことをひどく叱責しました。④その後、A学長は、私が英語の授業中に女子学生にセクハラまがいの質問をしたとか、研究業績が不足しているとか、協調性がないなどと言い出し、今回の任期満了通告になったわけです。

私は、Y大学で教授になる前提で勤め始めたので、4月1日以降もY大学で研究と授業を続けたいと思っています。仮に、研究室を閉め出されると、研究に支障が出ますし、キャリアも傷つきますので、賃金だけでなく研究室の使用を認めてもらいたいと思っています。

〔第2問〕（配点：50）

次の文章を読んで、末尾の設問に答えなさい。

甲株式会社（以下「会社」という。）には500名の従業員がおり、うち300名がA労働組合に所属する組合員（以下「A組合」・「A組合員」という。）であり、うち20名がB労働組合に所属する組合員（以下「B組合」・「B組合員」という。）である。その他は非組合員である。

賃上げ（ベースアップ）については就業規則上特段の定めはなく、一時金については就業規則上、「会社の業績に応じて7月及び12月に一時金を支給する。」との条項がある。

会社では過去10年間にわたって、A組合・B組合とも春闘要求として、毎年3月ごろから新年度の賃上げ及び一時金（夏季一時金・冬季一時金）を要求し、会社と団体交渉の結果、それぞれについてすべて妥結し、賃上げ及び一時金について一括した確認書を締結した上で、賃上げ及び一時金の支給を実施してきた。ちなみに、平成16年度の妥結内容は賃上げ率として組合員平均2.5%、夏季一時金は月額給与の3か月分（7月1日支給）、冬季一時金は月額給与の3か月分（12月1日支給）であった。ここ10年間、一時金の支給月数は同一であり、支給日もほとんど変わりがなく、非組合員も同様の取扱いがなされてきた。

平成17年度についても、A組合・B組合とも従来と同様、賃上げとして組合員平均5%、夏季・冬季一時金としてそれぞれ月額給与の4か月分（それぞれ7月1日、12月1日支給）を文書により要求した。この要求に対して、会社は、業績が悪化しており今後赤字に転落する可能性が極めて高いこと等を理由に、A組合・B組合のいずれに対しても、次のとおり文書回答をした。「平成17年度については、① 賃上げについては実施しない、② ①の条件を組合が受諾する場合には、夏季一時金及び冬季一時金を前年度と同様それぞれ3か月分（平成16年度の月額給与を基礎とする）とし、前年度と同じ期日に支給する。」

この会社回答を巡って各組合は会社と団体交渉を行ったが、会社が提示内容を譲らなかったの
で、A組合はやむなく会社の回答を受諾し、確認書を締結した。一方、B組合は、会社の態度が
不誠実であるとして、合意に至らなかった。そこで、B組合は、会社回答のうち、①の条件は受
諾できないが、②の一時金支給月数及び支給日については妥結する旨の文書を会社に交付した。

会社は7月1日、非組合員及びA組合員に対し、会社回答に従って夏季一時金を支給したが、
B組合員に対しては夏季一時金についてB組合と未妥結であることを理由に支給しなかった。

〔設問〕 B組合から所属組合員の夏季一時金を請求したいとの相談を受けて、あなたがその組合員の代理人弁護士として会社を被告に訴えを提起する場合、どのような法的構成が考えられますか。考えられる法的構成を挙げ、それぞれについて論じてください。

論文式試験問題集 [租 税 法]

[租 税 法]

[第1問] (配点：50)

A株式会社は、広告代理業を営んでおり、営業社員（雇用契約により雇用される従業員）を多数雇用している。A社は、営業社員に、見込み客リスト（営業活動の対象とする法人や個人の住所・電話等が記載されたもの）を提供し、営業社員は、そのリストや自分で収集した情報に基づいて、会社から電話したり、訪問したりして広告契約を獲得する営業活動を行っている。営業社員の給与は、毎月定額で支払われる固定給と営業成績に応じて支払われる歩合給からなっており、給与としての源泉徴収がされている。

ところが、営業社員の中で特に業績のよいBが、自分は営業成績を上げるために、営業用自動車に関する費用、通信費、交際費など諸費用を自分で負担しているので、社員扱いでなく、独立事業者扱いにしてほしい、そうすれば諸費用を経費として計上できるので税金が少なくて済む、そうでなければ競合する他社に移籍したいと言い出した。

A社は、やむを得ず、Bの申出を受け入れ、Bと業務委託契約を締結し、委託料は定額委託料（従前の固定給より少額）及び営業成績に応じた成果委託料（従前の歩合給より高率）とし、報酬としての源泉徴収を行うように変更した。そして、Bは、社会保険も国民健康保険と国民年金に切り替えた上、自ら事業所得として所得税の確定申告を行い、A社から得た報酬から必要経費を控除したものを所得として申告した。しかし、前記変更後も、Bは、A社に専属しA社以外の仕事は行わず、A社内で電話による営業活動を行った場合の電話料を負担していない。また、A社は、Bに出勤を義務付けていないが、Bの出勤状況は従前と同様である。

C税務署は、A社に対する税務調査を行った結果、Bに対する支払について給与としての源泉徴収を行うべきであるとして、源泉所得税納税告知処分を行った。

[設 問]

1. A社の代理人として、Bの所得が事業所得であるとの立場で主張するとすれば、どのような主張が考えられるか。
2. 国の代理人として、Bの所得が給与所得であるとの立場で主張するとすれば、どのような主張が考えられるか。

[第2問] (配点：50)

昭和40年3月ごろ、Aは、本件土地を100万円で購入した。Aは一人で暮らしていたが、長年にわたり世話になっていたB株式会社に対し本件土地を寄付したいと考え、その旨の遺言をしていた。Aは平成16年1月に死亡し、遺言に基づき、平成16年2月に本件土地の所有権の登記がB株式会社に移転した。不動産鑑定士の意見によると、本件土地の時価は3,000万円と評価されるとのことである。なお、Bの事業年度は1月1日に始まり12月31日に終わる。

[設 問]

1. 平成16年分のAと平成16事業年度のBの課税関係はどうなるか。後記2の事実がないものとして論じなさい。
2. 昭和59年4月から、AのおいのCが本件土地の上に家屋を建てて暮らしており、Aは生前それを黙認していた。Cは、平成16年6月、Aからの生前贈与を理由として、Bに対して所有権移転登記を求めて訴訟を提起した。訴訟進行の過程で、Cは、平成17年1月になって時効を援用し、時効取得の主張を追加した。裁判所は20年の時効の成立を認め、平成17年7月にCを勝訴させた。判決の確定をうけ、平成17年10月に本件土地の登記がCに移転した。
この判決の認定を前提とする場合、Cはどう課税されることになるか。

論文式試験問題集 [倒 産 法]

[倒産法]

[第1問] (配点：50)

A会社は、平成17年7月30日、S会社に対し、鋼材200トン、代金1,600万円(1トンあたり8万円)で、代金の支払期日を9月20日として売り渡した。

S会社は、当面の運転資金を得るために、(1)8月5日、B会社に対し、前記鋼材のうち60トン、代金480万円(1トンあたり8万円)で、代金の支払期日を9月5日として売り渡し、次いで、(2)8月10日、C会社に対し、前記鋼材のうち100トン、代金700万円(1トンあたり7万円)で売り渡し、同社から支払手形(満期10月5日)を受け取った。

しかし、S会社が資金繰りに窮したため、同社の経営状況の悪化に不安を抱いたA会社は、前記鋼材200トン分の売買代金債権1,600万円の回収を図るため、8月25日、S会社から、代物弁済として、前記のとおりA会社から買い受けたものの売れ残ってS会社の倉庫に保管されていた鋼材40トンの引渡しを受けたが、A会社は、さらに、S会社に対し、B会社及びC会社に転売された鋼材分の売買代金債権についても返済を求めた。

そこで、S会社は、まず、B会社に転売された前記鋼材60トン分については、A会社に対する売買代金債務の代物弁済として、B会社に対して有する売買代金債権をA会社に譲渡することとし、A会社は、8月30日、S会社から、代物弁済として、B会社に対する前記売買代金債権の譲渡を受け、9月1日に、S会社からB会社に対し、確定日付のある証書による債権譲渡の通知がされた。

他方、C会社に転売された前記鋼材100トン分については、まず、S会社は、C会社との間で交渉を行い、8月30日、同社との間で、前記鋼材100トン分の売買契約を合意解除するとともに、同社から受け取った支払手形を返還する旨の合意をした。S会社は、さらに、同日、A会社との間で、売買の目的物である鋼材100トン、S会社のA会社に対する売買代金債務について代物弁済として譲渡する旨の合意を成立させた。そして、同日、S会社は、これらに従って、C会社に支払手形を返還し、C会社からA会社に対し、当該鋼材100トンが引き渡された。

S会社は、9月20日には支払不能の状態に陥り、9月30日、自ら破産手続開始の申立てをした。その後、10月7日にS会社に対して破産手続開始の決定がされ、Xが破産管財人に選任された。

[設問] 破産管財人Xは、A会社に対し、(1)売れ残った鋼材40トン分、(2)B会社に転売された鋼材60トン分及び(3)C会社に転売された鋼材100トン分について、どのような請求をすることができるか検討せよ。なお、解答するに当たっては、C会社に転売された鋼材100トン分についてと同様の方法で売買代金債権の回収が行われた事案に関する以下の見解の当否を検討しつつ論ぜよ。

「動産売買の先取特権の目的物が買主から第三取得者(転買人)に引き渡された後に買主がその所有権及び占有を回復したことにより、売主が前記目的物に対して再び先取特権を行使し得ることになるとしても、買主が転売契約を合意解除して第三取得者から本件物件を取り戻した行為は、売主に対する関係では、法的に不可能であった担保権の行使を可能にするという意味において、実質的には新たな担保権の設定と同視し得るものと解される。そして、本件代物弁済は、本件物件を売主に返還する意図の下に、転売契約の合意解除による本件物件の取戻しと一体として行われたものであり、義務なくして設定された担保権の目的物を買主が被担保債権(代金債権)の代物弁済に供する行為に等しいというべきである。」

〔第2問〕（配点：50）

以下の事例を読んで、設問1から3までに解答せよ。

【事例】

A社は、洋菓子の製造販売を行っている従業員30人ほどの老舗の有限会社である。洋菓子の販売自体は順調であるが、先代の社長が、レストラン部門への進出を試みるなどの事業展開をしたために、過大投資が原因で、ここ数か月は債務の支払が苦しくなっている。

A社は、借地上に工場兼販売店舗（第1号店）として甲建物を有しており、この甲建物には、第1順位抵当権者B銀行（被担保債権額2,000万円）、第2順位抵当権者C信用金庫（被担保債権額4,000万円）の各抵当権が設定されている。

A社は、先代の社長のころに、レストラン用の土地としてDから乙土地を購入したが、現在の社長がレストラン部門への進出を取りやめたために、乙土地をEに譲渡した。もっとも、この2度の売買については、いずれも代金は支払われたものの、DとA社との間で代金額を巡ってなお争いがあるため、DからA社への所有権移転登記はされておらず、A社の社長と旧知の仲であるEは、DからA社への所有権移転登記がされたらEへの所有権移転登記をするというのでいい、と言っていた。しかし、DがいつまでもA社への所有権移転登記に応じないことから、Eは、A社への移転登記請求権を保全するために、Dを被告として、DからA社への所有権移転登記手続を求める訴訟を提起した（第一審に係属中。この訴訟を訴訟①とする。）。

A社がDから乙土地を購入した時点では、乙土地はコイン式駐車場になっていたところ、コイン式駐車場の設備を除去するために、A社は造成工事業者Fと請負契約を締結し、Fは約定に従って当該設備を除去して乙土地をA社に引き渡した。しかし、A社がFへの請負報酬（500万円）の支払をしなかったため、Fは、A社に対して請負報酬500万円の支払を求める訴訟を提起した（第一審に係属中。この訴訟を訴訟②とする。）。なお、A社は、この訴訟の中で、Fへの請負報酬支払債務は、A社が乙土地をEに譲渡した際、EがA社に代わって支払う旨約束しており、Fもこれを承諾したと主張している。

Gは、A社の工場に10年前から菓子職人として勤務していたところ、A社が経営不振に陥った後に退職し、現在は別の菓子工場で勤務している。Gに対しては、A社の退職金規程に従い自己都合退職扱いで退職金150万円が支払済みであるところ、Gは、会社都合退職であると主張しており、A社に対して、会社都合退職であるとして算定した退職金250万円と支払済みの150万円との差額である100万円の支払を求める訴訟を提起した（第一審に係属中。この訴訟を訴訟③とする。）。

以上が、平成17年6月末時点での事実関係である。A社は、7月1日に再生手続開始の申立てをし、同日監督命令が出された。その後、7月8日に、A社に対して再生手続の開始決定がされた。

A社の現在の社長は、今後の販売を伸ばすためには第1号店のリニューアルが必要であると判断して、再生手続中に同店舗のリニューアル工事を行うことを計画しており、この工事費用500万円全額について、7月22日にHファイナンスに融資を申し込んでいる。

〔設問〕

1. 訴訟①、訴訟②及び訴訟③は、A社についての再生手続の開始決定によりそれぞれどのような影響を受けるか。
2. A社の現在の社長から、再生手続開始後に、次のような相談があったとして、どのように返答すべきか。

「甲建物（借地権付き）の時価の評価は、不動産業者によって若干の幅があるようですが、概ね4,500万円から5,500万円といったところです。当社としては、甲建物は事業を続けるために是非とも必要なものなので、これなくしては再生はできないと考えているの

ですが、C信用金庫からの取立てが担当者の交替以後急に厳しくなっており、最近では抵当権の実行も辞さないなどという態度に出ているので心配でなりません。仮にC信用金庫から競売の申立てをされた場合、それを止めるため、当社としてどのようなことができるでしょうか。なお、当社の収益性を評価してくださっているJ銀行(Hファイナンスの親会社)から、既存の抵当権をすべて抹消して1番抵当を設定することを条件に5,000万円までなら新規融資を受けられる見込みがあります。これを利用して抵当権を外すことはできないのでしょうか。この場合、C信用金庫からの対抗手段としてはどのようなものが考えられるのでしょうか。」

3. A社から500万円の融資の申込みを受けたHファイナンスの融資担当者から次のような質問があったとして、どのように返答すべきか。

「当社ではA社に対する無担保融資を検討しています。ところで、A社の債権者の中には、A社が作成中の再生計画案では弁済率が低すぎるとして、再生計画案に反対の意向を表明している者もある程度の数があると聞いています。仮に、A社の提出した再生計画案が決議において否決された場合には、A社の倒産処理はどのように進行することになる見込みなのでしょうか。また、その場合に、リニューアル工事費用500万円の融資が未返済のときには、当社の融資金返還請求権はどのように取り扱われるのでしょうか。」

論文式試験問題集 [経 済 法]

[経 済 法]

〔第 1 問〕 (配点：50)

国内において使用される軟式テニス（ソフトテニス）ラケットは，国内メーカー4社及びその他の国内メーカーの製品が，国内の商品の大部分を占めており，外国製品はほとんど輸入されていない状況にある。このうち4社の軟式テニスラケットの国内におけるシェアは，それぞれA社が29%，B社が17%，C社が15%，D社が10%である。これらメーカーの商品のほとんどは，卸問屋（一次卸・二次卸）を通して全国のスポーツ用品店等の小売店に納入され，多くの小売店は複数のメーカーの軟式テニスラケットを販売している。

このうち，A社は，その製造したラケットのすべてを，主に東日本を販売地域とする甲社，及び主に西日本を販売地域とする乙社の2社（一次卸）に販売しており，甲社及び乙社は，それぞれ卸問屋（二次卸）又は小売店に販売していた。

A社は，甲社及び乙社との間の取引基本契約において，甲社及び乙社が，A社以外の商品を取り扱わずA社の商品のみを取り扱う旨の約定及び甲社及び乙社が他のメーカーの商品を取り扱った場合にはA社は催告の上で契約を解約することができる旨の約定を設けていた。さらに，A社の指示を受けて，甲社及び乙社は，卸問屋（二次卸）との間の取引基本契約において，A社以外のメーカーの商品を扱うことを認めない旨の約定を設けていた。なお，このような約定は小売店に対しては設けられておらず，小売店はA社の商品と一緒に他の3社等の軟式テニスラケットを販売することもでき，多くの小売店は，前記のように，複数のメーカーのラケットを販売している。

〔設 問〕 前記の場合において，A社の行為には，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）上，どのような問題があるか，次の1及び2の点に留意しつつ述べなさい。

1. A社は，このように甲社及び乙社との間の取引基本契約において，他社の商品の取扱いを認めない方針を設け，また，両社に対して，二次卸との間の取引基本契約に同様の約定を設けるように指示しているのは，A社の軟式テニスラケットに関して，ガット（ラケットの網）を張る方法，各ラケットに合ったメンテナンスなどについて特別のノウハウがあり，これが他社に流出することを防ぐという合理的な理由がある旨主張している。この主張はどのように考慮されるべきであるか。
2. A社と同様に，B社，C社及びD社も，卸問屋（一次卸）との間の取引基本契約，及び，これらの3社の商品に関する一次卸と二次卸との間の取引基本契約において，他のメーカーの商品を扱うことを認めない約定を設けている場合（場合1）と，このような約定を設けておらず，他のメーカーの商品を扱うことを許容している場合（場合2）とで，どのような違いがあるか。

【第2問】（配点：50）

弁護士であるあなたは、自動車メーカーであるA社の法務担当者から次のような相談を受けた。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）についてA社に対してどのように助言をするか説明しなさい。

我が社は、B社から、乗用車部門に力を注ぐためトラック製造部門を我が社に売却したい旨の申出を受けています。各社の市場占拠率（シェア）は、生産ベースでも販売ベースでもほぼ同じであり、後記のとおりです。B社はできればトラックの販売をやめたいと言っており、我が社としてもそれは望むところです。

しかし、我が社の内部には、この売却方式だと独占禁止法に違反するのではないかと指摘する声があります。確かに我が社はトラックの製造には自信があり顧客の支持も得ていますが、残念なことに、我が社の乗用車部門は今一步の状況にあり、自動車メーカーとしては4位又は5位であるにすぎません。本当に独占禁止法に違反するのでしょうか。

もし独占禁止法に違反するのであれば、不本意ではあるのですが、B社がトラック製造部門を我が社に売却した後も、我が社がB社に対してOEM（相手先ブランドによる受注生産）供給をし、両社は、トラックの販売及びサービスを独立して行うことも考えています。ただし、我が社の内部では、OEM供給をする場合、我が社がB社のトラックを生産しているにもかかわらず、B社がその販売面においてで好き勝手に活動した場合、我が社の販売数量が減少したり販売価格に悪影響が出ることになるおそれがあるので、B社に対して一定の縛りをかけておくべきだという意見が大勢を占めています。

そこで、OEM供給をする場合、例えば、B社の販売先、販売先への販売価格・販売数量を毎週我が社に情報提供させることとし、B社の販売動向等を把握できるようにしておくようなことを考えています。独占禁止法上何か問題があるのでしょうか。



自動車	
	生産シェア
C	32%
B	30%
D	20%
A	5%
E	5%
外国事業者	8%

トラック	
	生産シェア
A	32%
C	23%
B	20%
D	15%
E	5%
外国事業者	5%

論文式試験問題集 [国際関係法 (公法系)]

[国際関係法（公法系）]

[第1問]（配点：50）

以下の事例について、次の問いに答えなさい。

L県下に居住し、公立中学校に通っている女子中学生甲は、将来、画家になることを考えており、是非とも県立のA高校（男子高校）の芸術科に入学したいと考えていた。

A高校の芸術科は、数多くの著名な画家を輩出し、かつ、現在も、日本で指折りの絵画指導者が芸術科の主任教諭を務めていて、その絵画教育には定評がある。もちろん、県下には、芸術科を備えた共学又は別学の県立高校（男子高校及び女子高校）がほかにもあるが、A高校の芸術科ほど、絵画教育で評価の高いところはない。

甲は高校受験の年齢になったので、A高校芸術科に願書を提出したが、甲が女子であることを理由に願書は受理されず、甲はその措置に対して強く抗議したが聞き入れられず、そのためにA高校に入学できなかった。甲は自暴自棄となって高校入学自体も断念した。

L県には男女共学制を採る高校が私立高校にも公立高校にもあったが、A高校のように特色のある伝統校は、男子高校又は女子高校のいずれかであると一般に言われていた。甲がA高校の受験を拒否されたのも、A高校が共学又は女子高校でなかったためであり、L県がA高校を男女共学にしていればこのような事態は起こらなかった。そこで甲は、L県が芸術教育に秀でたA高校を男女別学にしていることは違法であると考え、L県に対して国家賠償を求める訴えを提起した。

訴訟では、甲は、日本国憲法等の国内法令とともに、国際法上の根拠、特に「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（女子差別撤廃条約）」関連規定を持ち出すことが予想された。

なお、関連規定のうちの一つである、女子差別撤廃条約第10条(b)号については、次のような起草経緯があった。女子差別撤廃条約を審議した国際連合総会では、「その施設が共学であるか否かにかかわらず、同一の教育課程、同一の試験、同一の水準の資格を有する教育職員並びに同一の質の学校施設及び設備を享受する平等な機会」という原案が提示されたが、国際連合総会での審議において、「その施設が共学であるか否かにかかわらず」という部分は削除された。また、同原案の「同一の教育課程、同一の試験」の部分については、「同一又は同等の水準の教育課程及び試験(the curricula and examination of the same or equivalent standard)」という文言への修正提案が出されたが採用されなかった。

[設問] 被告のL県は、訴訟に備えて、女子差別撤廃条約に関する甲の主張に対する反論をX弁護士に相談した。女子差別撤廃条約に反するという甲の主張に対して考え得る、すべての反論を述べなさい。

(参照条文) 女子差別撤廃条約（抜粋）

この条約の締約国は、

国際連合憲章が基本的人権、人間の尊厳及び価値並びに男女の権利の平等に関する信念を改めて確認していることに留意し、

世界人権宣言が、差別は容認することができないものであるとの原則を確認していること、並びにすべての人間は生まれながらにして自由であり、かつ、尊厳及び権利について平等であること並びにすべての人は性による差別その他のいかなる差別もなしに同宣言に掲げるすべての権利及び自由を享有することができることを宣明していることに留意し、

人権に関する国際規約の締約国がすべての経済的、社会的、文化的、市民的及び政治的権利の享有について男女に平等の権利を確保する義務を負っていることに留意し、

国際連合及び専門機関の主催の下に各国が締結した男女の権利の平等を促進するための国際条約を

考慮し、

更に、国際連合及び専門機関が採択した男女の権利の平等を促進するための決議、宣言及び勧告に留意し、

しかしながら、これらの種々の文書にもかかわらず女子に対する差別が依然として広範に存在していることを憂慮し、

女子に対する差別は、権利の平等の原則及び人間の尊厳の尊重の原則に反するものであり、女子が男子と平等の条件で自国の政治的、社会的、経済的及び文化的活動に参加する上で障害となるものであり、社会及び家族の繁栄の増進を阻害するものであり、また、女子の潜在能力を自国及び人類に役立てるために完全に開発することを一層困難にするものであることを想起し、

窮乏の状況においては、女子が食糧、健康、教育、雇用のための訓練及び機会並びに他の必要とするものを享受する機会が最も少ないことを憂慮し、

衡平及び正義に基づく新たな国際経済秩序の確立が男女の平等の促進に大きく貢献することを確信し、

アパルトヘイト、あらゆる形態の人種主義、人種差別、植民地主義、新植民地主義、侵略、外国による占領及び支配並びに内政干渉の根絶が男女の権利の完全な享有に不可欠であることを強調し、

国際の平和及び安全を強化し、国際緊張を緩和し、すべての国（社会体制及び経済体制のいかんを問わない。）の間で相互に協力し、全面的かつ完全な軍備縮小を達成し、特に嚴重かつ効果的な国際管理の下での核軍備の縮小を達成し、諸国間の関係における正義、平等及び互恵の原則を確認し、外国の支配の下、植民地支配の下又は外国の占領の下にある人民の自決の権利及び人民の独立の権利を実現し並びに国の主権及び領土保全を尊重することが、社会の進歩及び発展を促進し、ひいては、男女の完全な平等の達成に貢献することを確認し、

国の完全な発展、世界の福祉及び理想とする平和は、あらゆる分野において女子が男子と平等の条件で最大限に参加することを必要としていることを確信し、

家族の福祉及び社会の発展に対する従来完全には認められていなかった女子の大きな貢献、母性の社会的重要性並びに家庭及び子の養育における両親の役割に留意し、また、出産における女子の役割が差別の根拠となるべきではなく、子の養育には男女及び社会全体が共に責任を負うことが必要であることを認識し、

社会及び家庭における男子の伝統的役割を女子の役割とともに変更することが男女の完全な平等の達成に必要であることを認識し、

女子に対する差別の撤廃に関する宣言に掲げられている諸原則を実施すること及びこのために女子に対するあらゆる形態の差別を撤廃するための必要な措置をとることを決意して、

次のとおり協定した。

第一部

第一条

この条約の適用上、「女子に対する差別」とは、性に基づく区別、排除又は制限であつて、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のいかなる分野においても、女子（婚姻をしているかいないかを問わない。）が男女の平等を基礎として人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを害し又は無効にする効果又は目的を有するものをいう。

第二条

締約国は、女子に対するあらゆる形態の差別を非難し、女子に対する差別を撤廃する政策をすべての適当な手段により、かつ、遅滞なく追求することに合意し、及びこのため次のことを約束する。

- (a) 男女の平等の原則が自国の憲法その他の適当な法令に組み入れられていない場合にはこれを定め、かつ、男女の平等の原則の実際的な実現を法律その他の適当な手段により確保すること。
- (b) 女子に対するすべての差別を禁止する適当な立法その他の措置（適当な場合には制裁を含む。）をとること。

- (c) 女子の権利の法的な保護を男子との平等を基礎として確立し、かつ、権限のある自国の裁判所その他の公の機関を通じて差別となるいかなる行為からも女子を効果的に保護することを確保すること。
- (d) 女子に対する差別となるいかなる行為又は慣行も差し控え、かつ、公の当局及び機関がこの義務に従って行動することを確保すること。
- (e) 個人、団体又は企業による女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとること。
- (f) 女子に対する差別となる既存の法律、規則、慣習及び慣行を修正し又は廃止するためのすべての適当な措置（立法を含む。）をとること。
- (g) 女子に対する差別となる自国のすべての刑罰規定を廃止すること。

第三条

締約国は、あらゆる分野、特に、政治的、社会的、経済的及び文化的分野において、女子に対して男子との平等を基礎として人権及び基本的自由を行使し及び享有することを保障することを目的として、女子の完全な能力開発及び向上を確保するためのすべての適当な措置（立法を含む。）をとる。

第四条

- 1 締約国が男女の事実上の平等を促進することを目的とする暫定的な特別措置をとることは、この条約に定義する差別と解してはならない。ただし、その結果としていかなる意味においても不平等な又は別個の基準を維持し続けることとなつてはならず、これらの措置は、機会及び待遇の平等の目的が達成された時に廃止されなければならない。
- 2 締約国が母性を保護することを目的とする特別措置（この条約に規定する措置を含む。）をとることは、差別と解してはならない。

第五条

締約国は、次の目的のためのすべての適当な措置をとる。

- (a) 両性のいずれかの劣等性若しくは優越性の観念又は男女の定型化された役割に基づく偏見及び慣習その他あらゆる慣行の撤廃を実現するため、男女の社会的及び文化的な行動様式を修正すること。
- (b) 家庭についての教育に、社会的機能としての母性についての適正な理解並びに子の養育及び発育における男女の共同責任についての認識を含めることを確保すること。あらゆる場合において、子の利益は最初に考慮するものとする。

第六条

(略)

第二部（略）

第三部

第十条

締約国は、教育の分野において、女子に対して男子と平等の権利を確保することを目的として、特に、男女の平等を基礎として次のことを確保することを目的として、女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとる。

- (a) 農村及び都市のあらゆる種類の教育施設における職業指導、修学の機会及び資格証書の取得のための同一の条件。このような平等は、就学前教育、普通教育、技術教育、専門教育及び高等技術教育並びにあらゆる種類の職業訓練において確保されなければならない。
- (b) 同一の教育課程、同一の試験、同一の水準の資格を有する教育職員並びに同一の質の学校施設及び設備を享受する機会
- (c) すべての段階及びあらゆる形態の教育における男女の役割についての定型化された概念の撤廃を、この目的の達成を助長する男女共学その他の種類の教育を奨励することにより、また、特に、教材用図書及び指導計画を改訂すること並びに指導方法を調整することにより行うこと。
- (d) 奨学金その他の修学援助を享受する同一の機会

- (e) 継続教育計画（成人向けの及び実用的な識字計画を含む。）、特に、男女間に存在する教育上の格差をできる限り早期に減少させることを目的とした継続教育計画を利用する同一の機会
- (f) 女子の中途退学率を減少させること及び早期に退学した女子のための計画を策定すること。
- (g) スポーツ及び体育に積極的に参加する同一の機会
- (h) 家族の健康及び福祉の確保に役立つ特定の教育的情報（家族計画に関する情報及び助言を含む。）を享受する機会

第一条から第一四条まで（略）

第四部以下（略）

〔第2問〕（配点：50）

A国には、B国国民で私企業Xの関係者が多く在留している。ある日、私企業Xが、A国国内の民間ホテルで開催した集会に、多くのB国国民が出席した。A国の反B国政治集団Yは、A国のB国に関する友好的政策に対して、常に批判的政治活動を行っている。その日、集団Yがこの集会に押し掛けて、会場に掲げられていたB国の国旗を引きずり下ろして燃やしたり、集会に参加していたB国国民に対して、暴行などを加えたりしたため、多数のけが人が出た。通報を受けて警察官が駆け付けたが、特に措置は採らず、むしろ集団Yの行動に加わる警察官もあった。A国は、「当該事実が、B国の名誉並びにA国とB国間の友好的関係を侵害するものであったことは遺憾であり陳謝する。」としてB国に向けて公式に陳謝した。A国とB国との間の交渉では、A国は国家責任の発生を認めたが、陳謝によって既にこの問題は解決済みであり、これ以上の救済は不要であるとの主張を繰り返したため、救済について両国間の合意は得られなかった。しかも、B国国内では、被害を受けたB国国民の関係者らから、A国の責任を追及せよとの声が上がっている。

そこで、B国は、A国が国家責任の発生は認めているものの、いまだ救済は十分ではないとして、発生したすべての損害に関する救済について、国際裁判に訴えを提起しようと考えている。この場合の請求の在り方について論じなさい。

なお、国籍継続及び国内救済の完了といった国家責任の追及の要件については論ずる必要はない。

論文式試験問題集 [国際関係法 (私法系)]

[国際関係法（私法系）]

[第1問]（配点：50）

甲国法について以下の3点が確認されていることを前提として、後記の問題に答えよ。なお、各問は独立した問いである。

1. 国際私法第 a 条は、「婚姻の方式は当事者の一方の本国法又は挙行地法による」と定め、第 b 条は、「相続は被相続人の本国法による」と定めている。
2. 「領事の職務及び権限に関する法律」第 c 条は、「領事は甲国人間の婚姻又は甲国人と外国人との婚姻を挙行することができる」と定めている。
3. 民法第 d 条は、「配偶者は互いに相続人となる」と定め、第 e 条は、「被相続人の配偶者、子及び直系尊属がない場合、兄弟姉妹が相続人となる」と定めている。

[設問]

1. 日本人女 Y は、甲国人男 A と日本にある甲国領事館において、甲国法に従い甲国領事の関与の下に婚姻を挙行した。しかし、日本法の定める婚姻の届出をしなかった。この時点で、A Y 間の婚姻は日本において有効と扱われるか。
2. その後、Y と A は甲国において夫婦として生活を送っていた。婚姻から 20 年が経過した時点で、遺言をすることなく A は甲国で死亡した。A には子も直系尊属もない。A は日本において不動産を所有していたので、日本に帰国した Y がこの不動産に居住していたところ、A の弟である甲国人 X は、日本法上の婚姻の届出を欠くため A Y 間の婚姻は無効であり、自己が A の相続人であると主張して、日本の裁判所において Y に対してその居住する不動産の明渡しを求めた。Y は、自己が A の相続人であると主張して、X の明渡し請求を拒むことができるか。
なお、この請求につき日本の裁判所は国際的裁判管轄権を有しているものとする。

〔第2問〕（配点：50）

Xは、衣料品及び生活用雑貨の販売を目的とする日本の会社であり、日本以外に活動の拠点は無い。Yは、衣料品及び生活用雑貨の製造・販売を目的とする乙国に主たる営業所を有する乙国の会社であり、乙国で製造した衣料品等を大量に世界各地に輸出しているが、日本にも社員1人が常駐する事務所を有している。

Xは、Yの日本の事務所からYが製造したスニーカーに関する情報を入手し、それが価格に見合う以上の品質を有していたため、XY間で以前に衣料品について継続的な取引関係があったことでもあり、Yからこのスニーカーを購入することにした。Xは、商品を特定し、価格、数量等を提示してYに対して購入の引き合いを出したところ、Yは、直ちに、売買代金は合衆国ドルで支払うこと、Xは船積期間開始の前日までに日本の銀行の信用状を開設すること、Xが信用状を開設しない場合にはYは催告を要せず契約を解除できること、商品の引渡しは一定の時期に乙国の港でYが手配した船舶への船積によること等を取引条件とする契約の申込みを、乙国の営業所からファクシミリで日本のXの営業所あてに行い、Xはそれを承諾する旨の返事をファクシミリで返信した。なお、XY間において、今回の取引では準拠法についての明示の取決めはないが、従前の衣料品の取引では、日本法を準拠法とする合意があった。

その後、Xは資金繰りが悪くなり、Yに船積開始の日を遅らせるように依頼したが、Yは予定どおりに船積する旨を連絡した。Xは船積期間開始の前日までに信用状を開設しなかったため、Yは船積期間開始の日にはファクシミリでXに対して契約解除を通知し、この通知は同日Xに到達した。しかし、Xは、船積期間（7日間）の終了の3日前に信用状を開設し、翌日Yにその通知がされたが、Yは船積をしなかった。

Xは、Xが信用状を開設したにもかかわらずYが注文の品を送ってこなかったことはYの債務不履行であると主張し、Yに対して損害賠償を請求している。

以上の事実を前提として以下の問題に答えよ。なお、各問は独立した問いである。

〔設問〕

1. XがYに対する損害賠償請求の訴えを日本の裁判所に提起した場合に、日本の裁判所は、Yの事務所が日本にあることを理由にこの訴えを審理・判断することができるか。
2. 日本の裁判所が管轄権を有する場合に、XのYに対する請求については、いかなる国の法律によって判断すべきか。
3. XY間に本契約について日本法を準拠法とする明示の合意があった場合に、Xは、Yが船積をしなかったことを理由に、Yに対してその責任を問うことができるか。

論文式試験問題集 [環 境 法]

[環 境 法]

〔第1問〕（配点：50）

A市では、B工場（大気汚染防止法の特定施設に該当する）の操業に伴ってばい煙が発生しており、住民Cらは、そのために自己の居住地周辺のばい煙の状態が環境基準を超え、受忍限度を超える被害を受けていること、及び、B工場の排出するばい煙が、大気汚染防止法の定める規制値を超えていることを訴えている。

〔設 問〕

1. この場合において、住民Cらが被害の回復や、将来における被害の防止を求めるために、採り得る手段としてどのような手続があるかを挙げ、それぞれの特色について述べよ。
2. 大気汚染防止法の規制値を超えていることは、訴訟手続においてどのような意味を持つか。

〔第2問〕（配点：50）

Y社は、A県B町において、廃プラスチック類、ゴムくず、金属くずを埋立処分する最終処分場の建設と操業を計画した。

Yが操業開始までに考慮しなければならない環境法上の問題点を説明しなさい（訴訟上の論点に触れる必要はない。）。

（参照条文）一般廃棄物の最終処分場及び産業廃棄物の最終処分場に係る技術上の基準を定める省令（昭和五十二年三月十四日総理府・厚生省令第一号）（抜粋）

廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和四十五年法律第百三十七号）第八条第二項及び第四項並びに第十五条第二項及び第三項の規定に基づき、一般廃棄物の最終処分場及び産業廃棄物の最終処分場に係る技術上の基準を定める命令を次のように定める。

（一般廃棄物の最終処分場に係る技術上の基準）

第一条 廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和四十五年法律第百三十七号。以下「法」という。）

第八条の二第一項第一号の規定による一般廃棄物の最終処分場の技術上の基準は、次のとおりとする。

一 埋立処分の場所（以下「埋立地」という。）の周囲には、みだりに人が埋立地に立ち入るのを防止することができる囲い（次項第十七号の規定により閉鎖された埋立地を埋立処分以外の用に供する場合においては、埋立地の範囲を明らかにすることができる囲い、杭その他の設備）が設けられていること。

二 入口の見やすい箇所に、様式第一により一般廃棄物の最終処分場であることを表示する立札その他の設備が設けられていること。

三 地盤の滑りを防止し、又は最終処分場に設けられる設備の沈下を防止する必要がある場合においては、適当地滑り防止工又は沈下防止工が設けられていること。

四 埋め立てる一般廃棄物の流出を防止するための擁壁、えん堤その他の設備であつて、次の要件を備えたもの（以下「擁壁等」という。）が設けられていること。

イ 自重、土圧、水圧、波力、地震力等に対して構造耐力上安全であること。

ロ 埋め立てる一般廃棄物、地表水、地下水及び土壌の性状に応じた有効な腐食防止のための措置が講じられていること。

五 埋立地（内部仕切設備により区画して埋立処分を行う埋立地については、埋立処分を行つている区画。以下この号、第六号及び次項第十二号において同じ。）からの浸出液による公共の水域及び地下水の汚染を防止するための次に掲げる措置が講じられていること。ただし、公共の水域及び地下水の汚染を防止するために必要な措置を講じた一般廃棄物のみを埋め立てる埋立地については、この限りでない。

イ 埋立地（地下の全面に厚さが五メートル以上であり、かつ、透水係数が毎秒百ナノメートル（岩盤にあつては、ルジオン値が一）以下である地層又はこれと同等以上の遮水の効力を有する地層（以下「不透水性地層」という。）があるものを除く。以下イにおいて同じ。）には、一般廃棄物の投入のための開口部及びニに規定する保有水等集排水設備の部分を除き、一般廃棄物の保有水及び雨水等（以下「保有水等」という。）の埋立地からの浸出を防止するため、次の要件を備えた遮水工又はこれと同等以上の遮水の効力を有する遮水工を設けること。ただし、埋立地の内部の側面又は底面のうち、その表面に不透水性地層がある部分については、この限りでない。

(1) 次のいずれかの要件を備えた遮水層又はこれらと同等以上の効力を有する遮水層を有すること。ただし、遮水層が敷設される地盤（以下「基礎地盤」という。）のうち、そのこう配が五十パーセント以上であつて、かつ、その高さが保有水等の水位が達するおそれがある高さ

を超える部分については、当該基礎地盤に吹き付けられたモルタルの表面に、保有水等の浸出を防止するために必要な遮水の効力、強度及び耐久力を有する遮水シート（以下「遮水シート」という。）若しくはゴムアスファルト又はこれらと同等以上の遮水の効力、強度及び耐久力を有する物を遮水層として敷設した場合においては、この限りでない。

- (イ) 厚さが五十センチメートル以上であり、かつ、透水係数が毎秒十ナノメートル以下である粘土その他の材料の層の表面に遮水シートが敷設されていること。
 - (ロ) 厚さが五センチメートル以上であり、かつ、透水係数が毎秒一ナノメートル以下であるアスファルト・コンクリートの層の表面に遮水シートが敷設されていること。
 - (ハ) 不織布その他の物（二重の遮水シートが基礎地盤と接することによる損傷を防止することができるものに限る。）の表面に二重の遮水シート（当該遮水シートの間に、埋立処分に用いる車両の走行又は作業による衝撃その他の負荷により双方の遮水シートが同時に損傷することを防止することができる十分な厚さ及び強度を有する不織布その他の物が設けられているものに限る。）が敷設されていること。
- (2) 基礎地盤は、埋め立てる一般廃棄物の荷重その他予想される負荷による遮水層の損傷を防止するために必要な強度を有し、かつ、遮水層の損傷を防止することができる平らな状態であること。
- (3) 遮水層の表面を、日射によるその劣化を防止するために必要な遮光の効力を有する不織布又はこれと同等以上の遮光の効力及び耐久力を有する物で覆うこと。ただし、日射による遮水層の劣化のおそれがあると認められない場合には、この限りでない。
- ロ 埋立地（地下の全面に不透水性地層があるものに限る。以下ロにおいて同じ。）には、保有水等の埋立地からの浸出を防止するため、開口部を除き、次のいずれかの要件を備えた遮水工又はこれらと同等以上の遮水の効力を有する遮水工を設けること。
- (1) 薬剤等の注入により、当該不透水性地層までの埋立地の周囲の地盤が、ルジオン値が一以下となるまで固化されていること。
 - (2) 厚さが五十センチメートル以上であり、かつ、透水係数が毎秒十ナノメートル以下である壁が埋立地の周囲に当該不透水性地層まで設けられていること。
 - (3) 鋼矢板（他の鋼矢板と接続する部分からの保有水等の浸出を防止するための措置が講じられるものに限る。）が埋立地の周囲に当該不透水性地層まで設けられていること。
 - (4) イ(1)から(3)までに掲げる要件
- ハ 地下水により遮水工が損傷するおそれがある場合には、地下水を有効に集め、排出することができる堅固で耐久力を有する管渠その他の集排水設備（以下「地下水集排水設備」という。）を設けること。
- ニ 埋立地には、保有水等を有効に集め、速やかに排出することができる堅固で耐久力を有する構造の管渠その他の集排水設備（水面埋立処分を行う埋立地については、保有水等を有効に排出することができる堅固で耐久力を有する構造の余水吐きその他の排水設備。以下「保有水等集排水設備」という。）を設けること。ただし、雨水が入らないよう必要な措置が講じられる埋立地（水面埋立処分を行う埋立地を除く。）であつて、腐敗せず、かつ、保有水が生じない一般廃棄物のみを埋め立てるものについては、この限りでない。
- ホ 保有水等集排水設備により集められ、へに規定する浸出液処理設備に流入する保有水等の水量及び水質を調整することができる耐水構造の調整池を設けること。ただし、水面埋立処分を行う最終処分場又はへただし書に規定する最終処分場にあつては、この限りでない。
- ヘ 保有水等集排水設備により集められた保有水等（水面埋立処分を行う埋立地については、保有水等集排水設備により排出される保有水等。以下同じ。）に係る放流水の水質を別表第一の上欄に掲げる項目ごとに同表の下欄に掲げる排水基準及び法第八条第二項第七号に規定する一般廃棄物処理施設の維持管理に関する計画（以下「維持管理計画」という。）に放流水の水質につ

いて達成することとした数値（ダイオキシン類（ダイオキシン類対策特別措置法（平成十一年法律第百五号）第二条第一項に規定するダイオキシン類をいう。）に関する数値を除く。）が定められている場合における当該数値（以下「排水基準等」という。）並びにダイオキシン類対策特別措置法施行規則（平成十一年総理府令第六十七号）別表第二の下欄に定めるダイオキシン類の許容限度（維持管理計画においてより厳しい数値を達成することとした場合にあつては、当該数値）に適合させることができる浸出液処理設備を設けること。ただし、保有水等集排水設備により集められた保有水等を貯留するための十分な容量の耐水構造の貯留槽が設けられ、かつ、当該貯留槽に貯留された保有水等が当該最終処分場以外の場所に設けられた本文に規定する浸出液処理設備と同等以上の性能を有する水処理設備で処理される最終処分場にあつては、この限りでない。

六 埋立地の周囲には、地表水が埋立地の開口部から埋立地へ流入するのを防止することができる開渠その他の設備が設けられていること。

2 法第八条の三の規定による一般廃棄物の最終処分場の維持管理の技術上の基準は、次のとおりとする。

一 埋立地の外に一般廃棄物が飛散し、及び流出しないように必要な措置を講ずること。

二 最終処分場の外に悪臭が発散しないように必要な措置を講ずること。

三 火災の発生を防止するために必要な措置を講ずるとともに、消火器その他の消火設備を備えておくこと。

四 ねずみが生息し、及び蚊、はえその他の害虫が発生しないように薬剤の散布その他必要な措置を講ずること。

五 前項第一号の規定により設けられた囲いは、みだりに人が埋立地に立ち入るのを防止することができるようにしておくこと。ただし、第十七号の規定により閉鎖された埋立地を埋立処分以外の用に供する場合においては、同項第一号括弧書の規定により設けられた囲い、杭その他の設備により埋立地の範囲を明らかにしておくこと。

六 前項第二号の規定により設けられた立札その他の設備は、常に見やすい状態にしておくとともに、表示すべき事項に変更が生じた場合には、速やかに書換えその他必要な措置を講ずること。

七 前項第四号の規定により設けられた擁壁等を定期的に点検し、擁壁等が損壊するおそれがあると認められる場合には、速やかにこれを防止するために必要な措置を講ずること。

八 埋め立てる一般廃棄物の荷重その他予想される負荷により、前項第五号イ又はロ（(1)から(3)までを除く。）の規定により設けられた遮水工が損傷するおそれがあると認められる場合には、一般廃棄物を埋め立てる前に遮水工の表面を砂その他の物により覆うこと。

九 前項第五号イ又はロの規定により設けられた遮水工を定期的に点検し、その遮水効果が低下するおそれがあると認められる場合には、速やかにこれを回復するために必要な措置を講ずること。

十 埋立地からの浸出液による最終処分場の周縁の地下水の水質への影響の有無を判断することができる二以上の場所から採取され、又は地下水集排水設備により排出された地下水（水面埋立処分を行う最終処分場にあつては、埋立地からの浸出液による最終処分場の周辺の水域の水又は周縁の地下水の水質への影響の有無を判断することができる二以上の場所から採取された当該水域の水又は当該地下水）の水質検査を次により行うこと。

イ 埋立処分開始前に別表第二の上欄に掲げる項目（以下「地下水等検査項目」という。）、電気伝導率及び塩化物イオンについて測定し、かつ、記録すること。ただし、最終処分場の周縁の地下水（水面埋立処分を行う最終処分場にあつては、周辺の水域の水又は周縁の地下水。以下「地下水等」という。）の汚染の有無の指標として電気伝導率及び塩化物イオンの濃度を用いることが適当でない最終処分場にあつては、電気伝導率及び塩化物イオンについては、この限りでない。

ロ 埋立処分開始後、地下水等検査項目について一年に一回（イただし書に規定する最終処分場

- にあつては、六月に一回)以上測定し、かつ、記録すること。ただし、埋め立てる一般廃棄物の種類及び保有水等集排水設備により集められた保有水等の水質に照らして地下水等の汚染が生ずるおそれがないことが明らかな項目については、この限りでない。
- ハ 埋立処分開始後、電気伝導率又は塩化物イオンについて一月に一回以上測定し、かつ、記録すること。ただし、イただし書に規定する最終処分場にあつては、この限りでない。
- ニ ハの規定により測定した電気伝導率又は塩化物イオンの濃度に異状が認められた場合には、速やかに、地下水等検査項目について測定し、かつ、記録すること。
- 十一 前号イ、ロ又はニの規定による地下水等検査項目に係る水質検査の結果、水質の悪化(その原因が当該最終処分場以外にあることが明らかであるものを除く。)が認められた場合には、その原因の調査その他の生活環境の保全上必要な措置を講ずること。
- 十二 前項第五号ニただし書に規定する埋立地については、埋立地に雨水が入らないように必要な措置を講ずること。
- 十三 前項第五号ホの規定により設けられた調整池を定期的に点検し、調整池が損壊するおそれがあると認められる場合には、速やかにこれを防止するために必要な措置を講ずること。
- 十四 前項第五号への規定により設けられた浸出液処理設備の維持管理は、次により行うこと。
- イ 放流水の水質が排水基準等に適合することとなるように維持管理すること。
- ロ 浸出液処理設備の機能の状態を定期的に点検し、異状を認めた場合には、速やかに必要な措置を講ずること。
- ハ 放流水の水質検査を次により行うこと。
- (1) 排水基準等に係る項目(2)に規定する項目を除く。)について一年に一回以上測定し、かつ、記録すること。
- (2) 水素イオン濃度、生物化学的酸素要求量、化学的酸素要求量、浮遊物質及び窒素含有量(別表第一の備考4に規定する場合に限る。)について一月に一回(埋め立てる一般廃棄物の種類及び保有水等の水質に照らして公共の水域及び地下水の汚染が生ずるおそれがないことが明らかな項目については、一年に一回)以上測定し、かつ、記録すること。
- 十五 前項第六号の規定により設けられた開渠その他の設備の機能を維持するとともに、当該設備により埋立地の外に一般廃棄物が流出することを防止するため、開渠に堆積した土砂等の速やかな除去その他の必要な措置を講ずること。
- 十六 通気装置を設けて埋立地から発生するガスを排除すること。
- 十七 埋立処分が終了した埋立地(内部仕切設備により区画して埋立処分を行う埋立地については、埋立処分が終了した区画。以下この号及び次条第二項第一号ニにおいて同じ。)は、厚さがおおむね五十センチメートル以上の土砂による覆いその他これに類する覆いにより開口部を閉鎖すること。ただし、前項第五号ニただし書に規定する埋立地については、同号イ(1)(イ)から(ハ)までのいずれかの要件を備えた遮水層に不織布を敷設したものの表面を土砂で覆った覆い又はこれと同等以上の遮水の効力、遮光の効力、強度及び耐久力を有する覆いにより閉鎖すること。
- 十八 前号の規定により閉鎖した埋立地については、同号に規定する覆いの損壊を防止するために必要な措置を講ずること。
- 十九 残余の埋立容量について一年に一回以上測定し、かつ、記録すること。
- 二十 埋め立てられた一般廃棄物の種類及び数量並びに最終処分場の維持管理に当たって行つた点検、検査その他の措置の記録を作成し、当該最終処分場の廃止までの間、保存すること。
- 3 法第九条第五項(法第九条の三第十項において準用する場合を含む。)の規定による一般廃棄物の最終処分場の廃止の技術上の基準は、廃棄物が埋め立てられている一般廃棄物の最終処分場にあつては次のとおりとし、廃棄物が埋め立てられていない一般廃棄物の最終処分場にあつては廃棄物が埋め立てられていないこととする。
- 一 最終処分場が、第一項(第一号、第二号並びに第五号ホ及びへを除く。)に規定する技術上の基

準に適合していないと認められないこと。

二 最終処分場の外に悪臭が発散しないように必要な措置が講じられていること。

三 火災の発生を防止するために必要な措置が講じられていること。

四 ねずみが生息し、及び蚊、はえその他の害虫が発生しないように必要な措置が講じられていること。

五 前項第十号の規定により採取された地下水等の水質が、次に掲げる水質検査の結果、それぞれ次のいずれにも該当しないと認められること。ただし、同号イ、ロ又はニの規定による地下水等検査項目に係る水質検査の結果、水質の悪化（その原因が当該最終処分場以外にあることが明らかかなものを除く。）が認められない場合においては、この限りでない。

イ 前項第十号ロ又はニの規定による地下水等検査項目に係る水質検査の結果、地下水等の水質が、地下水等検査項目のいずれかについて当該地下水等検査項目に係る別表第二下欄に掲げる基準に現に適合していないこと。

ロ 前項第十号イ、ロ又はニの規定による地下水等検査項目に係る水質検査の結果、当該検査によつて得られた数値の変動の状況に照らして、地下水等の水質が、地下水等検査項目のいずれかについて当該地下水等検査項目に係る別表第二下欄に掲げる基準に適合しなくなるおそれがあること。

六 保有水等集排水設備により集められた保有水等の水質が、イ及びロに掲げる項目についてそれぞれイ及びロに掲げる頻度で二年（埋め立てる一般廃棄物の性状を著しく変更した場合にあつては、当該変更以後の二年）以上にわたり行われた水質検査の結果、すべての項目について排水基準等に適合していると認められること。ただし、第一項第五号ニただし書に規定する埋立地については、この限りでない。

イ 排水基準等に係る項目（ロに掲げる項目を除く。） 六月に一回以上

ロ 前項第十四号ハ(2)に規定する項目 三月に一回以上

七 埋立地からガスの発生がほとんど認められないこと又はガスの発生量の増加が二年以上にわたり認められないこと。

八 埋立地の内部が周辺の地中の温度に比して異常な高温になつていないこと。

九 前項第十七号に規定する覆いにより開口部が閉鎖されていること。

十 前項第十七号ただし書に規定する覆いについては、沈下、亀裂その他の変形が認められないこと。

十一 埋立地からの浸出液又はガスが周辺地域の生活環境に及ぼす影響その他の最終処分場が周辺地域の生活環境に及ぼす影響による生活環境の保全上の支障が現に生じていないこと。

（産業廃棄物の最終処分場に係る技術上の基準）

第二条 法第十五条の二第一項第一号の規定による産業廃棄物の最終処分場の技術上の基準は、前条第一項第三号の規定の例によるほか、次のとおりとする。

一 入口の見やすい箇所に、様式第二により産業廃棄物の最終処分場（廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令（昭和四十六年政令第三百号。以下「令」という。）第七条第十四号イに掲げる産業廃棄物の最終処分場（以下「遮断型最終処分場」という。）のうち、令第六条の五第一項第三号イ(1)から(6)までに掲げる特別管理産業廃棄物の埋立処分の用に供されるものにあつては有害な特別管理産業廃棄物の最終処分場、当該特別管理産業廃棄物の埋立処分の用に供されないものにあつては有害な産業廃棄物の最終処分場）であることを表示する立札その他の設備が設けられていること。

二 遮断型最終処分場にあつては、前条第一項第六号の規定の例によるほか、次の要件を備えていること。

イ 埋立地の周囲には、みだりに人が埋立地に立ち入るのを防止することができる囲いが設けられていること。

- ロ 埋立地には、産業廃棄物の投入のための開口部を除き、次の要件を備えた外周仕切設備が設けられていること。
 - (1) 日本工業規格A一〇八（コンクリートの圧縮強度試験方法）により測定した一軸圧縮強度が一平方ミリメートルにつき二十五ニュートン以上で、水密性を有する鉄筋コンクリートで造られ、かつ、その厚さが三十五センチメートル以上であること又はこれと同等以上の遮断の効力を有すること。
 - (2) 前条第一項第四号イに掲げる要件を備えていること。
 - (3) 埋め立てた産業廃棄物と接する面が遮水の効力及び腐食防止の効力を有する材料で十分に覆われていること。
 - (4) 地表水、地下水及び土壌の性状に応じた有効な腐食防止のための措置が講じられていること。
 - (5) 目視等により損壊の有無を点検できる構造であること。
 - ハ 面積が五十平方メートルを超え、又は埋立容量が二百五十立方メートルを超える埋立地は、ロ(1)から(4)までに掲げる要件を備えた内部仕切設備により、一区画の面積がおおむね五十平方メートルを超え、又は一区画の埋立容量がおおむね二百五十立方メートルを超えないように区画すること。
- 三 令第七条第十四号ロに掲げる産業廃棄物の最終処分場（以下「安定型最終処分場」という。）にあつては、前条第一項第四号の規定の例によるほか、次の要件を備えていること。
- イ 埋立地の周囲には、みだりに人が埋立地に立ち入るのを防止することができる囲い（次項第二号トの規定により閉鎖された埋立地については、埋立地の範囲を明らかにすることができる囲い、杭その他の設備）が設けられていること。
 - ロ 擁壁等の安定を保持するため必要と認められる場合においては、埋立地の内部の雨水等を排出することができる設備が設けられていること。
 - ハ 埋め立てられた産業廃棄物への安定型産業廃棄物（令第六条第一項第三号イに規定する安定型産業廃棄物をいう。以下同じ。）以外の廃棄物の付着又は混入の有無を確認するための水質検査に用いる浸透水（安定型産業廃棄物の層を通過した雨水等をいう。以下同じ。）を埋立地から採取することができる設備（以下「採取設備」という。）が設けられていること。
- 四 令第七条第十四号ハに掲げる産業廃棄物の最終処分場（以下「管理型最終処分場」という。）にあつては、前条第一項第一号及び第四号から第六号までの規定の例によること。
- 2 法第十五条の二の規定による産業廃棄物の最終処分場の維持管理の技術上の基準は、前条第二項第一号から第四号まで及び第六号の規定の例によるほか、次のとおりとする。
- 一 遮断型最終処分場の維持管理は、前条第二項第十号から第十二号まで、第十五号及び第十九号の規定の例によるほか、次によること。
 - イ 前項第二号イの規定により設けられた囲いは、みだりに人が埋立地に立ち入るのを防止することができるようにしておくこと。
 - ロ 埋立地（内部仕切設備により区画して埋立処分を行う埋立地については、埋立処分を行おうとする区画）にたまっている水は、当該埋立地又は区画における埋立処分開始前に排除すること。
 - ハ 前項第二号ロの規定により設けられた外周仕切設備及び同号ハの規定により設けられた内部仕切設備を定期的に点検し、これらの設備の損壊又は埋め立てられた産業廃棄物の保有水の浸出のおそれがあると認められる場合には、速やかに最終処分場への産業廃棄物の搬入及び埋立処分を中止するとともに、これらの設備の損壊又は埋め立てられた産業廃棄物の保有水の浸出を防止するために必要な措置を講ずること。
 - ニ 埋立処分が終了した埋立地は、速やかに前項第二号ロ(1)から(4)までに掲げる要件を備えた囲いにより閉鎖すること。

- ホ ニの規定により閉鎖した埋立地（内部仕切設備により区画して埋立処分を行う埋立地については、ニの規定により閉鎖した区画）については、覆いを定期的に点検し、覆いの損壊又は埋め立てられた産業廃棄物の保有水の浸出のおそれがあると認められる場合には、速やかに覆いの損壊又は埋め立てられた産業廃棄物の保有水の浸出を防止するために必要な措置を講ずること。
- へ 埋立地（前項第二号ハの規定により区画して埋立処分を行う埋立地については、埋立処分を行っている区画）に埋め立てられた産業廃棄物の種類及び数量並びに最終処分場の維持管理に当たって行った点検、検査その他の措置の記録を作成し、当該最終処分場の廃止までの間、保存すること。
- 二 安定型最終処分場の維持管理は、前条第二項第七号、第十九号及び第二十号の規定の例によるほか、次によること。
- イ 前項第三号イの規定により設けられた囲いは、みだりに人が埋立地に立ち入るのを防止することができるようにしておくこと。ただし、トの規定により閉鎖された埋立地については、同号イ括弧書の規定により設けられた囲い、杭その他の設備により、埋立地の範囲を明らかにしておくこと。
- ロ 産業廃棄物を埋め立てる前に、最終処分場に搬入した産業廃棄物を展開して当該産業廃棄物への安定型産業廃棄物以外の廃棄物の付着又は混入の有無について目視による検査を行い、その結果、安定型産業廃棄物以外の廃棄物の付着又は混入が認められる場合には、当該産業廃棄物を埋め立てないこと。
- ハ 浸透水による最終処分場の周縁の地下水の水質への影響の有無を判断することができる二以上の場所から採取された地下水の水質検査を次により行うこと。
- (1) 埋立処分開始前に地下水等検査項目について測定し、かつ、記録すること。
- (2) 埋立処分開始後、地下水等検査項目について一年に一回以上測定し、かつ、記録すること。
ただし、浸透水の水質等に照らして当該最終処分場の周縁の地下水の汚染が生ずるおそれがないことが明らかな項目については、この限りでない。
- ニ ハの規定による水質検査の結果、水質の悪化（その原因が当該最終処分場以外にあることが明らかであるものを除く。）が認められる場合には、その原因の調査その他の生活環境の保全上必要な措置を講ずること。
- ホ 採取設備により採取された浸透水の水質検査を、(1)及び(2)に掲げる項目についてそれぞれ(1)及び(2)に掲げる頻度で行い、かつ、記録すること。
- (1) 地下水等検査項目 一年に一回以上
- (2) 生物化学的酸素要求量又は化学的酸素要求量 一月に一回（埋立処分が終了した埋立地においては、三月に一回）以上
- へ 次に掲げる場合には、速やかに最終処分場への産業廃棄物の搬入及び埋立処分の中止その他生活環境の保全上必要な措置を講ずること。
- (1) ホ(1)に掲げる項目に係る水質検査の結果、地下水等検査項目のいずれかについて当該地下水等検査項目に係る別表第二下欄に掲げる基準に適合していないとき。
- (2) ホ(2)に掲げる項目に係る水質検査の結果、生物化学的酸素要求量が一リットルにつき二十ミリグラムを超えているとき、又は化学的酸素要求量が一リットルにつき四十ミリグラムを超えているとき。
- ト 埋立処分が終了した埋立地を埋立処分以外の用に供する場合には、厚さがおおむね五十センチメートル以上の土砂等の覆いにより開口部を閉鎖すること。
- チ トの規定により閉鎖した埋立地については、トに規定する覆いの損壊を防止するために必要な措置を講ずること。
- 三 管理型最終処分場の維持管理は、前条第二項第五号及び第七号から第二十号まで（鉱さい、ば

いじん等ガスを発生するおそれのない産業廃棄物のみを埋め立てる最終処分場にあつては、第十六号を除く。)の規定の例によること。

3 法第十五条の二の五第三項において準用する法第九条第五項の規定による産業廃棄物の最終処分場の廃止の技術上の基準は、廃棄物が埋め立てられている産業廃棄物の最終処分場にあつては前条第三項第二号から第四号まで及び第十一号の規定の例によるほか、次のとおりとし、廃棄物が埋め立てられていない産業廃棄物の最終処分場にあつては廃棄物が埋め立てられていないこととする。

一 遮断型最終処分場にあつては、前条第三項第五号の規定の例によるほか、次によること。

イ 最終処分場が、第一項においてその例によることとされた前条第一項第三号及び第一項第二号口に規定する技術上の基準に適合していないと認められないこと。

ロ 前項第一号ニに規定する覆いにより埋立地が閉鎖されていること。

ハ 最終処分場に埋め立てられた産業廃棄物又は第一項第二号口の規定により設けられた外周仕切設備について、環境大臣の定める措置が講じられていること。

二 安定型最終処分場にあつては、前条第三項第七号及び第八号の規定の例によるほか、次によること。

イ 最終処分場が、第一項においてその例によることとされた前条第一項第三号、第一項第三号においてその例によることとされた同条第一項第四号及び第一項第三号口に規定する技術上の基準に適合していないと認められないこと。

ロ 前項第二号ハの規定により採取された地下水の水質が、次に掲げる水質検査の結果、それぞれ次のいずれにも該当しないと認められること。ただし、同号ハの規定による水質検査の結果、水質の悪化(その原因が当該最終処分場以外にあることが明らかなものを除く。)が認められない場合においては、この限りでない。

(1) 前項第二号ハ(2)の規定による水質検査の結果、地下水の水質が、地下水等検査項目のいずれかについて当該地下水等検査項目に係る別表第二下欄に掲げる基準に現に適合していないこと。

(2) 前項第二号ハの規定による水質検査の結果、当該検査によつて得られた数値の変動の状況に照らして、地下水の水質が、地下水等検査項目のいずれかについて当該地下水等検査項目に係る別表第二下欄に掲げる基準に適合しなくなるおそれがあること。

ハ 採取設備により採取された浸透水の水質について、次の表の上欄に掲げる項目について行われた水質検査の結果、それぞれ同表の下欄に掲げる基準に適合していること。

地下水等検査項目	別表第二下欄に掲げる基準
生物化学的酸素要求量	一リットルにつき二十ミリグラム以下

ニ 厚さがおおむね五十センチメートル以上の土砂等の覆いにより開口部が閉鎖されていること。

三 管理型最終処分場にあつては、前条第三項第五号から第十号までの規定の例によるほか、第一項においてその例によることとされた同条第一項第三号及び第一項第四号においてその例によることとされた同条第一項第四号から第六号まで(第五号ホ及びへを除く。)に規定する技術上の基準に適合していないと認められないこと。

4 法第十五条の二の四の規定に基づき設置した一般廃棄物処理施設(一般廃棄物の最終処分場に限る。)については、その施設において埋め立てられた一般廃棄物を産業廃棄物とみなして、前二項の規定を適用する。