

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)

たばこ専売制度が廃止されたのに伴い、1984年に「我が国たばこ産業の健全な発展を図り、もって財政収入の安定的確保及び国民経済の健全な発展に資することを目的」として、たばこ事業法が制定された。その第39条は、製造たばこに「消費者に対し製造たばこの消費と健康との関係に関して注意を促すための大蔵省令で定める文言を、大蔵省令で定めるところにより、表示しなければならない」と規定した。それを受けて、1985年に制定されたたばこ事業法施行規則第36条は、「注意表示」文を「健康のため吸いすぎに注意しましょう」と定めた。1989年の同施行規則の改正により、「注意表示」文は、「あなたの健康を損なうおそれがありますので吸いすぎに注意しましょう」と改められた。

2000年に厚生省(当時)事務次官通知等により開始された国民健康づくり運動としての「健康日本21」は、たばこの危険性に関する十分な知識を得た上で選択することができるよう、情報の提供を強化すること等を求めている。2002年には、学校、劇場、官公庁施設など多数の者が利用する施設の管理者は、その利用者について受動喫煙を防止するために「必要な措置を講ずるよう努めなければならない」(第25条)と規定する健康増進法が制定された。

たばこによる健康、社会及び環境に与える影響に対する取組は、1970年以来WHO(世界保健機関)によっても行われてきている。2003年5月、WHO第56回総会は、喫煙による健康被害の防止を目的として、たばこの需要の減少に関する措置等への国際協力を定める「たばこの規制に関する世界保健機関枠組条約」を全会一致で採択した。同条約の締約国は、条約の発効から3年以内に、たばこ製品の包装及びラベルに、たばこ使用による有害な影響を記述する健康に関する警告を付し、かつ、その警告文の大きさは主たる表示面の50%以上を占めるべきであり、主たる表示面の30%を下回るものであってはならない等、規制の実施措置を採るよう求められている(同条約第11条)。日本政府は、2004年3月に同条約に署名し、第159回国会における承認を経て、同年6月に受諾書を寄託した。

「たばこの規制に関する世界保健機関枠組条約」の発効は2005年2月27日であるが、内容を先取りして対応した国も多い。我が国も、2003年11月にたばこ事業法施行規則第36条を改正した。それによって、同施行規則別表第一及び第二に掲げる合計8つの、従前よりは具体的な内容の「注意表示」文(注)の中から選んだものを、たばこ製品の容器包装の主要な面の面積の30%以上の大きさで記載することが義務付けられた。

(注) 「注意表示」文の一例:「喫煙は、あなたにとって肺がんの原因の一つとなります。疫学的な推計によると、喫煙者は肺がんにより死亡する危険性が非喫煙者に比べて約2倍から4倍高くなります。」

なお、諸外国の中には、「喫煙は人を殺す」等のより直接的な表現を用いた警告文や肺の病巣等の写真が入った警告文の記載を義務付けている国もある。

その後、200*年に成年者を対象として実施された「喫煙と健康問題に関する実態調査」では、全回答者の84.5%が喫煙と肺がんの関係を認識していたが、心臓病との関係については40.5%、脳卒中との関係については35.1%にとどまっている。さらに、たばこに依存性があることを知っていた人は51.8%である。

そこで、これまでの経緯のほか、この調査結果も踏まえて、同年、製造たばこの容器包装への「注意表示」についての関連規定を廃止し、独立した法律である「製造たばこの警告表示に関する法律」(以下「警告表示法」という。)が制定された(資料1及び2参照)。

警告表示法は公布後直ちに施行されることとされており、同法施行前に製造されたたばこ製品に関する特段の経過措置は設けられていない。

警告表示法施行後1年間で、国内におけるたばこ製品の販売量は、直近3年間の平均に比べて約

30%減少した。喫煙者に対するアンケート等によって、販売量減少の主たる原因は、新たに義務付けられた警告文にあることが明らかになっている。

〔設問〕

1. あなたがたばこ会社であるT社から依頼を受けた訴訟代理人であった場合（T社からの相談内容については、資料3参照）、損害を回復するためにどのような訴えを起こしますか。2つの訴えを挙げなさい。そして、訴訟代理人として、警告表示法に対して憲法に基づいてどのような主張を行うか、述べなさい。
2. あなたが国側の代理人として請求の棄却を求める場合、上記の主張に対応して、憲法に基づいてどのような主張を行うか、述べなさい。
3. 設問1及び2で提起された憲法上の争点について、あなた自身はどのように考えますか。あなたと異なる考え方を批判しつつ、あなたの結論とその論拠を述べなさい。

資料1 製造たばこの警告表示に関する法律

（目的）

第1条 この法律は、たばこが健康に及ぼす重大な影響等にかんがみ、たばこを購買しようとする者がたばこの健康に及ぼす危険性に関する十分な知識を得た上で選択することができるようにすることによって、たばこによる疾病及び死亡を低減し、受動喫煙がもたらす害を排除若しくは減少し、未成年者の喫煙を防止し、並びに喫煙によって生じる社会的費用を抑制することを目的とする。

（定義）

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

- 一 たばこ タバコ属の植物をいう。
- 二 製造たばこ たばこの葉を原料の全部又は一部とし、喫煙用、かみ用又はかぎ用に供し得る状態に製造されたものをいう。
- 三 会社 日本たばこ産業株式会社をいう。
- 四 特定販売業者 自ら輸入をした製造たばこの販売を業として行う者として、たばこ事業法による登録を受けた者をいう。
- 五 卸売販売業者 製造たばこの卸売販売（消費者に対する販売以外の販売をいう。）を業として行う者として、たばこ事業法による登録を受けた者をいう。
- 六 小売販売業者 製造たばこの小売販売（消費者に対する販売をいう。）を業として行う者として、たばこ事業法による許可を受けた者をいう。

（警告文表示）

第3条 会社又は特定販売業者は、製造たばこを販売の用に供するために製造し、又は輸入した場合には、当該製造たばこを販売する時まで、当該製造たばこの最小容器包装に、消費者に対し製造たばこの消費と健康との関係に関して警告するため、第4条及び第5条で定めるところにより、一般警告文及び特別警告文を表示しなければならない。

- 2 卸売販売業者又は小売販売業者は、前項の規定により製造たばこの最小容器包装に表示されている文言を消去し、又は変更してはならない。
- 3 会社又は特定販売業者は、第1項の規定に違反して製造たばこを販売してはならない。
- 4 卸売販売業者又は小売販売業者は、第1項の規定に違反して販売された製造たばこを販売し、又は販売の目的で貯蔵してはならない。第2項の規定に違反して同項の文言が消去され、又は変更された製造たばこについても、同様とする。

(一般警告文)

第4条 前条第1項に定める一般警告文は、「喫煙は、あなた自身と周りの人に深刻な害を与える」とする。

2 一般警告文は、製造たばこの最小容器包装の面のうち側面(次条第2項に定める面、上面及び底面以外の面をいう。)に、かつ、相対する両面に、読みやすいよう、印刷し又はラベルを貼る方法により表示されなければならない。

3 一般警告文は、太い黒枠で囲わなければならない。太い黒枠を含めたその記載の大きさは、その表示面の50%の面積を占めなければならない。

(特別警告文)

第5条 第3条第1項の定めにより製造たばこの最小容器包装に表示する特別警告文の文言は、次の(ア)から(オ)までの中から異なる2種のものを選択して表示するものとし、一定期間毎に選択を変えることにより、それぞれの文言を表示した最小容器包装の数が、年間を通じて、おおむね均等になるようにしなければならない。

(ア) 喫煙者は、早死にする。

(イ) 喫煙は、致命的な肺がんを引き起こす。

(ウ) 喫煙は、動脈を詰まらせ、心臓病と脳卒中の原因となる。

(エ) 妊娠時の喫煙は、胎児に害を与える。

(オ) 喫煙は、非常に依存性が高い。吸い始めてはいけない。

2 前項により選択した2種類の特別警告文は、その1を、製造たばこの最小容器包装の面のうち最大面積を有する面に、その2を、これと相対する面に、それぞれ、読みやすいよう、印刷し又はラベルを貼る方法により表示されなければならない。

3 特別警告文は、太い黒枠で囲わなければならない。太い黒枠を含めたその記載の大きさは、その表示面の50%の面積を占めなければならない。

(成分の表示)

第6条 会社又は特定販売業者は、厚生労働大臣の定める方法により測定したたばこ煙中に含まれるタール量及びニコチン量を、製造たばこの最小容器包装の面(上面及び底面を除く。)の上部に、かつ、相対する両面に、読みやすいよう、印刷又はラベルを貼る方法により表示しなければならない。

2 前項に規定する成分量の表示は、太い黒枠で囲わなければならない。太い黒枠を含めたその記載の大きさは、その表示面の15%の面積を占めなければならない。

(報告)

第7条 厚生労働大臣は、会社、特定販売業者、卸売販売業者又は小売販売業者(以下本条及び次条において「会社等」という。)が、前4条の各規定を遵守しているかどうかを確認するため、会社等に対して、必要な報告を求めることができる。

(立入検査等)

第8条 厚生労働大臣は、会社等が第3条から第6条までの各規定を遵守しているかどうかを確認するために必要があると認めるときは、その職員に、会社等の製造所、営業所、事務所その他の事業場に立ち入り、帳簿、書類その他の物件を検査させ、又は関係者に質問させることができる。

2 前項の規定により立入検査をする職員は、その身分を示す証明書を携帯し、関係者に提示しなければならない。

3 第1項の規定による立入検査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。

(回収・廃棄命令)

第9条 厚生労働大臣は、卸売販売業者又は小売販売業者が第3条第4項の規定に違反して製造たばこを貯蔵していると認めるときは、会社又は特定販売業者に対し、当該製造たばこの回収又は廃棄を命ずることができる。

(特定販売業者の営業停止)

第10条 厚生労働大臣は、特定販売業者が次の各号のいずれかに該当するときは、期間を定めて、その営業の停止を命ずることができる。

一 第3条第3項の規定に違反したとき

二 第9条による命令に違反したとき

(卸売販売業者及び小売販売業者の営業停止)

第11条 厚生労働大臣は、卸売販売業者又は小売販売業者が、第3条第4項の規定に違反したときは、期間を定めて、その営業の停止を命ずることができる。

(罰則)

第12条 第10条又は第11条の規定による営業の停止命令に違反した者は、100万円以下の罰金に処する。

(罰則)

第13条 次の各号の一に該当する者は、50万円以下の罰金に処する。

一 第7条の規定による報告をせず、又は虚偽の報告をした者

二 第8条の規定による検査を拒み、妨げ、若しくは忌避し、又は同条の規定による質問に関し陳述をせず、若しくは虚偽の陳述をした者

(両罰規定)

第14条 法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前2条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対して、各本条の罰金刑を科する。

附 則

(施行期日)

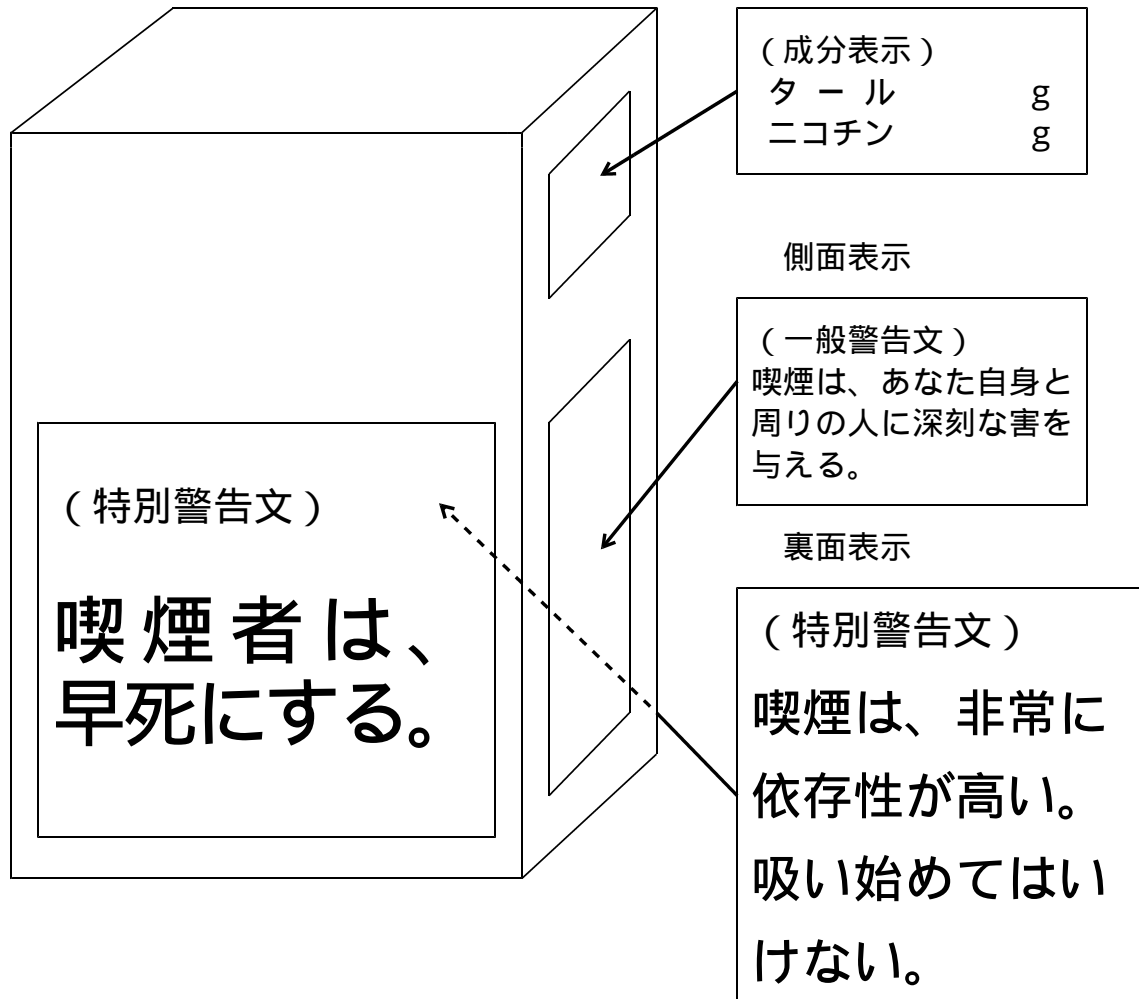
第1条 この法律は、公布の日から施行する。

(たばこ事業法の一部改正)

第2条 たばこ事業法の一部を次のように改正する。

第39条 削除

資料2 20本入り紙巻きたばこの包装についてのイメージ図



資料3 相談要旨

[この「相談要旨」は、T社の法務部長らから聴取した相談内容を弁護士が書いたメモである。]

相 談 要 旨

相談日：20**年5月20日
相談者：T社（法務部長他2名）

[T社は、アメリカ系のたばこ会社の日本法人で、日本国内において、たばこ事業法による登録を受けて、たばこの輸入・販売をする特定販売業者。]

今回施行された警告表示法によって大きな被害を受けているので、この法律を裁判で問題にしたいと考えている。同じように問題視しているたばこ会社も、確認した限りでは他に5社があり、訴訟になれば参加してくれる可能性がある。

今回の警告表示法は、「喫煙者は、早死にする」、「喫煙は、致命的な肺がんを引き起こす」など、従

前の警告文に比べてショッキングな警告文の記載を、決められた大きさを義務付けるというもの。しかも、経過措置がなかったため、大量の包装済みの自社在庫だけでなく、卸売業者や小売業者の営業所、店舗、自動販売機内に残っていた包装済み在庫のすべてを回収して、それらの包装を全部作り変えなければならなくなり、億単位の損害を被った。

商品のイメージも大幅にダウン。警告表示法が施行されてから、それ以前に比べて売上げも35%減少している。深刻な経営問題。リストラによる従業員の人員整理の必要性。このままでは、倒産の危険さえある。

法律が施行されてしまった以上、それには従って営業するしかない。それでもこの法律は明らかに行き過ぎ。訴訟を提起して、全損害を回復したいし、ひいては警告表示法自体の違憲性も問いたい。

事実の問題として、喫煙によって健康被害（肺がん、心臓病、脳卒中、胎児への害など）のリスクは高まるかもしれないが、病気の要因は様々な環境因子によるもの。喫煙が唯一の原因ではない。警告表示法第1条で規定されている、たばこによる疾病・死亡の低減、受動喫煙がもたらす害の排除・減少、未成年者の喫煙防止、そして喫煙の社会的費用の抑制という立法目的には異論はないが、その目的を達成する規制手段の点で憲法上も問題があるのではないか。当社の見解と異なる警告文の掲載を義務付けられることは、耐えられない。社会の健康増進のために必要だというなら、それは国家の政策であり、たばこ事業者だけに犠牲を強いるのは筋が違うのではないか。

資料4 たばこと健康被害等に関するデータ

[以下は、警告表示法の制定に当たって参考にされた資料である。]

(1) たばことがん

発がん物質

たばこの煙には4000種以上の化学物質が含まれ、そのうち発がん性が分かっているものだけでも43種類ある。

がん

喫煙は単独で、がんの原因の約30%を占める。そして、がんで死亡する危険性が、喫煙者の方が高まる。例えば、肺がんで死亡する危険性は、喫煙者は非喫煙者に比べて約2倍から4倍高まる。

喫煙開始年齢と発がんリスク

たばこを吸い始める年齢が若いほど、発がんのリスクが増加する。例えば、肺がんでは、20歳未満で喫煙を開始した場合の死亡率は、非喫煙者に比べて約5.5倍になる。

(2) 喫煙がもたらす、その他のリスク

心筋梗塞

喫煙者が心筋梗塞で死亡する危険性は、非喫煙者に比べて約1.7倍高くなる。

脳卒中

喫煙者が脳卒中で死亡する危険性は、非喫煙者に比べて約1.7倍高くなる。

肺気腫など呼吸器系への障害

喫煙により、慢性気管支炎、肺気腫などの慢性閉塞性肺疾患の危険が増大し、肺機能検査により閉塞性障害の頻度が高いことが観察されている。

ニコチン依存症

たばこを持続的に使用した後、たばこから完全に、又は相対的に離脱するときに生じる、種々の性質と重症度を持つ一群の症状である。典型的には、たばこ摂取を強く渴望し、使用の制御が困難になり、有害な影響があるにもかかわらず持続して使用してしまう。

その他

喫煙により、胃・十二指腸潰瘍、口腔粘膜の角化及び色素沈着、慢性萎縮性胃炎、肝硬変等の危険が増大する。また、歯槽膿漏や歯周炎など歯周病になりやすくなる。この他、脳萎縮、白内障、難聴、味覚・嗅覚の低下、骨粗鬆症、老化の促進などもみられる。さらに、年齢よりも顔のしわが増えたり頬がこけるという特有の顔つき（スモーカーズ・フェイス）になることが知られている。

(3) 胎児・乳幼児・小児への影響

妊婦の喫煙により、流産、早産、死産、低体重児、先天異常、新生児死亡のリスクが高まることが明らかになっている。

家庭内での喫煙によって、肺炎、幼児の喘息性気管支炎、学童の咳・痰などの呼吸器症状が増加する。

(4) 受動喫煙とリスク

受動喫煙（自分の意志とは無関係に吸い込んでしまうこと）によって病気にかかる危険度は、たばこの害を受けない人と比べて、肺がんで約1.19倍、心臓病で約1.25倍に高まる。

(5) 喫煙と社会的費用

たばこの税収は年間約2兆円である。他方で、喫煙によって起こるがんや心臓病の医療費、それらの病気やたばこが原因の火災で失われる労働力等をすべて金額に換算してみると、年間7兆4000億円近くになる。

〔第2問〕(配点：100)

県甲川市に土地を所有するAは、Aの所有する土地の一面にある通路について建築基準法第42条第2項にいう2項道路に該当するとの判断を甲川市の職員が表明したことから、当該通路及びこれに隣接するA所有の土地の価格評価が下落することになると考え、訴訟提起の可能性につき相談するため、J弁護士事務所を訪ね、弁護士K及びLと面談した。

本件紛争及び紛争へと至る事実関係(資料1)、及びA、K、Lの間のやり取り(資料2)を踏まえて、主任の弁護士Kから報告書を作成するよう指示を受けた若手弁護士Lの立場で、次の設問に具体的に解答しなさい。

〔設問〕

1. 本件通路が2項道路に該当しないことをAが訴訟によって確定させるためには、どのような訴訟を提起し、どのような主張をすべきか。
2. 土地の価格評価の下落による損害について市に対して賠償を求めるためには、Aは、だれのような行為に着目して、どのような主張をすべきか。

なお、本件で問題となっている2項道路の制度については、資料3にその説明があり、建築基準法の抜粋は、資料4に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

資料1 事実関係

- (1) 県乙山町は、平成15(2003)年4月1日に建築主事を置いている近隣の甲川市と合併し、合併後の名称を甲川市とした(以下、合併前の甲川市を「旧甲川市」、合併前の乙山町を「旧乙山町」、合併後の甲川市を「新甲川市」という。)

ところで、旧乙山町には建築主事は置かれていなかったため、旧乙山町の特定行政庁は 県(正確には、 県知事)であった。そして、合併の時点まで旧乙山町に適用のあった 県建築基準法施行細則第18条は、2項道路を一括して指定する方式を採用していた。具体的には、細則第18条は「建築基準法第3章の規定が適用されるに至った際現に存在する幅員4メートル未満2.7メートル以上の道で、道路の形態が整い、道路敷地が明確であるもの」と規定していた。

これに対して、旧甲川市は、合併前から建築主事を置いており、独自の建築基準法施行細則を制定していた。そして、旧甲川市の中心市街地は整理が遅れ、戦前からの入り組んだ町並みが残されていたために、旧甲川市の建築基準法施行細則第18条は、2項道路の幅員を1.8メートル以上と規定して、2項道路の指定基準を県の基準より緩和し、建築基準法第42条第1項にいう道路(同法第43条参照)に接していない敷地の所有者に配慮する政策を採っていた。

したがって、合併後の新甲川市において2項道路指定につきどのような立場が採られるかは、戦前からの町並みが古くから残っている地域に土地・家屋を有する者にとって、重要な関心事項となった。例えば、指定基準が緩和されることにより、現在は接道要件を満たしていない家屋が新たに接道要件を満たすこととなり、増改築等ができる可能性が出てくる。他方、緩和された指定基準に該当する通路の属する敷地の所有者にとっては、それまで2項道路ではなかった通路が今後は2項道路に指定されることとなり、自分が増改築しようとする、当該通路の中心線から2メートルの線までセットバックする義務が新たに生ずる状態に陥ることになる。

このため、合併前に開催された合併協議会の場においては、この問題について、旧甲川市、旧乙山町の区域について、それぞれの接道義務に関する規定を暫定的に適用し、本格的な検討は、

合併後に行われる市長選挙等の結果を待つて行うことで合意が成立した。

- (2) 合併後に実施された新甲川市の市長選挙においては、旧甲川市長M、旧甲川市市議会議員N、旧乙山町長Pの3名が立候補し、激しい選挙戦の結果、Mが当選した。そして、当選後、Mは、2項道路の指定に関する新甲川市建築基準法施行細則(以下「新細則」という。)を制定して平成15(2003)年6月1日に公布した。新細則は、道の幅員等の要件は旧甲川市建築基準法施行細則と同じ内容であったが、適用地域の限定はされていない。市が配布したパンフレットによれば、そのような新細則を制定した理由は、「整備が遅れた地域の多い新甲川市の状況に照らし、接道要件を可能な限り緩和する政策を維持し、かつ、これを新市域全体に適用することが適当である」というものであった。

これに関し、ある地元新聞には、大要、次のような解説記事が掲載された。「都市近郊の高級住宅街として、区画が整理された地域の多い旧乙山町においては、合併前の 県建築基準法施行細則においては幅員2.7メートル以上の道だけが2項道路指定を受けていたこともあって、指定基準の緩和には批判的な雰囲気強く、特に、2項道路の指定を新たに受けることによって、2項道路の敷地、さらに、2項道路に指定された道の中心線より2メートル以内にかかる部分に突出している敷地について、その価格評価が下がることによる不利益等を受ける者は少なくない。他方、旧乙山町の有力者の中には、たまたま、賃貸している家屋について指定基準の緩和により新たに接道要件が満たされることによって利益を受ける人々が複数おり、Mは、選挙においてこれらの有力者の支持を取り付けるために指定基準の緩和を約束していたと証言する関係者もいる。」

- (3) Aは、旧乙山町区域内に家屋及びその敷地を所有しているほか、敷地部分の東側に台形状の土地を所有している。この台形状の土地には隣人のEのための通路が南北に走っており、通路の幅員は2.0メートルから2.2メートルであって、道としての形態は縁石等により整えられており、いわゆる私道として利用されている(以下、通路を含む台形状の土地を「本件通路部分」、通路を「本件通路」という。)

本件通路部分は、Aの家屋の敷地から分筆して登記されており、その際の地積測量図によるとその大きさは、南北に伸びる長さが約6.0メートル、東西に伸びる上辺の長さは約2.3メートル、下辺の長さは約3.0メートルである。

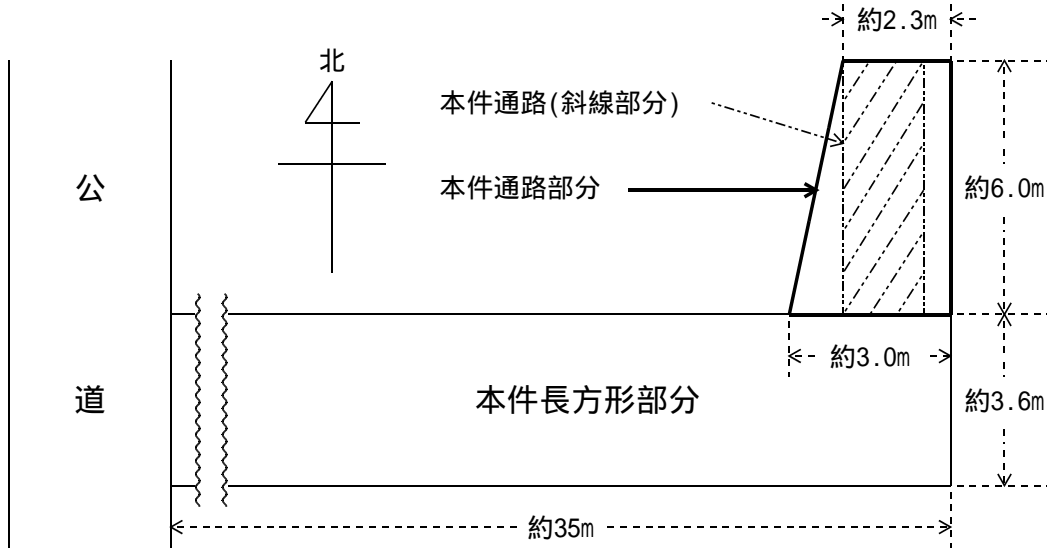
また、本件通路部分は、東西に伸びる長方形の土地(以下「本件長方形部分」という。)の東端部に対して直角に接続しており、接続部は曲がり角となっている。本件長方形部分の大きさは、東西方向の長さが約35メートル、幅員は3.6メートルであり、その全体が私道として利用されている。なお、本件長方形部分はA及びその隣人2名の共有であるが、この所有関係は本件と直接関係はない(から につき、後記「説明図1」参照)。

紛争が生じた平成17(2005)年夏の時点において、本件通路部分及び本件長方形部分の周囲には、昭和25(1950)年の時点で既に存在していた5軒の家屋がある。

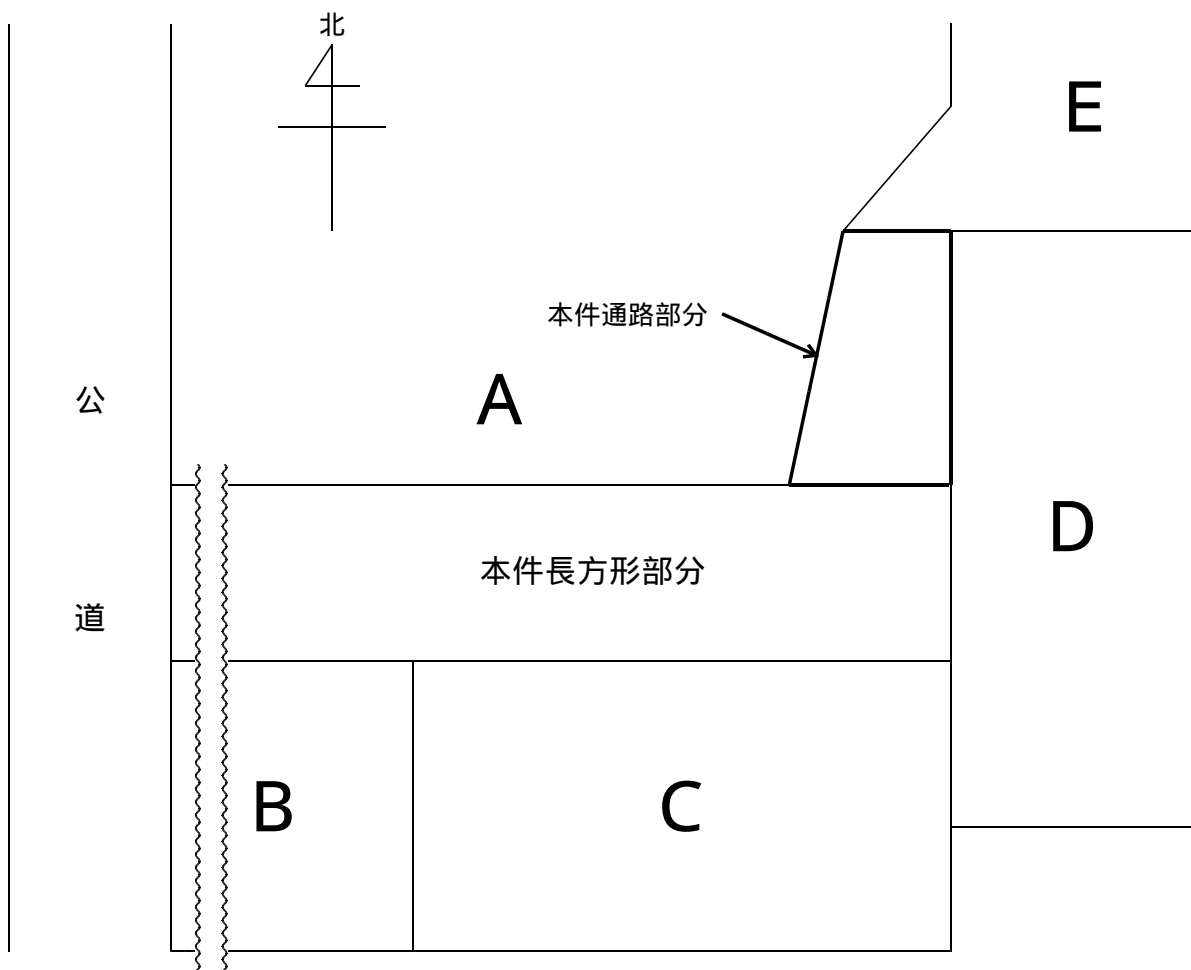
これらの家屋のうち、まず、本件長方形部分の北側に位置するAの家屋の敷地及び本件長方形部分の南側に位置するBの家屋の敷地は、幅2メートル以上にわたり直接に公道に接している。次に、同じく本件長方形部分の南側に位置するCの家屋の敷地、本件長方形部分及び本件通路部分の東側に位置するDの家屋の敷地は、本件長方形部分に接し、これを經由して公道へとつながっている。そして、Eの家屋の敷地は、本件通路及び本件長方形部分を經由して公道へとつながっており、他に公道に出る手段はない。

本件長方形部分の私道は従来から2項道路に該当すると認識され、かつ、C及びDの家屋の敷地はこの私道に幅2メートル以上接しており、従前より接道要件を満たしていると考えられてきた(につき、後記「説明図2」参照)。

説明図 1

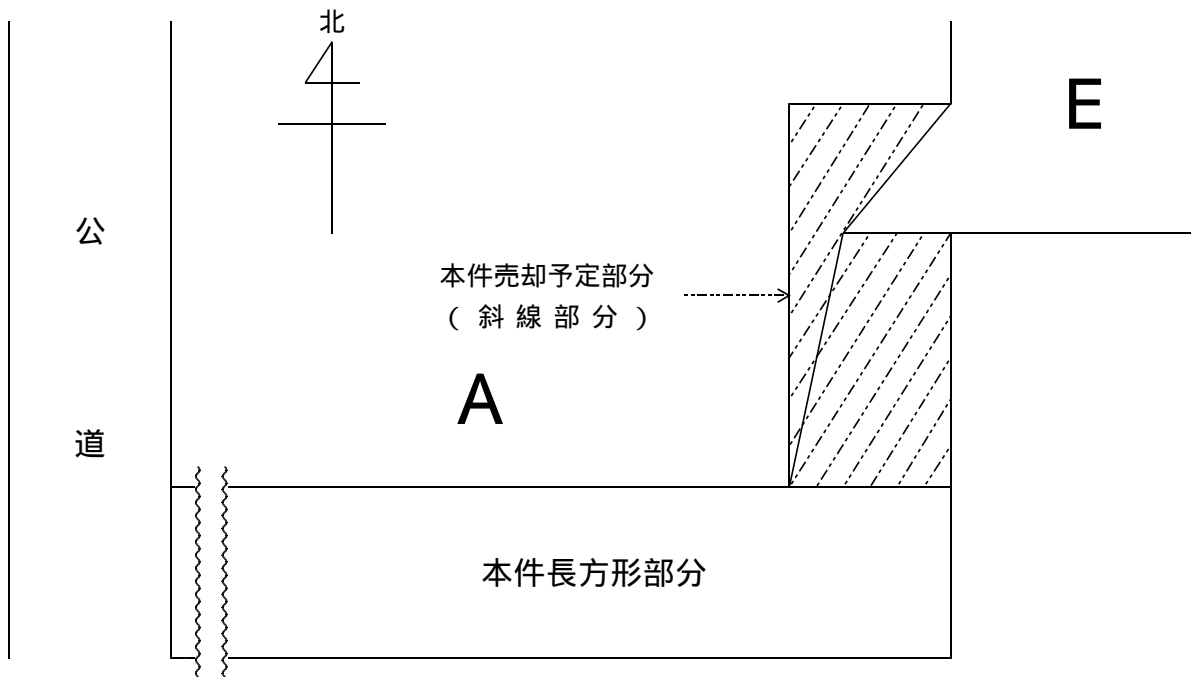


説明図 2



(4) 本件通路部分を所有するAは、Aの父親の代から、隣人Eに本件通路を生活道路として使用することを承認してきた。平成17(2005)年春ごろ、Eは、自宅を解体してこれまでの2倍以上の床面積を有する家屋を建築する計画を立て、そのため、容積率・建ぺい率の関係で敷地を大幅に拡張する必要が生じ、本件通路部分に隣接するDの敷地の一部を買い取る旨Dに申し入れたほか、本件通路部分及びそれに隣接するAの家屋の敷地の一部(以下「本件売却予定部分」とする。後記「説明図3」参照)も買い取ることにして、Aに買取りを申し入れた。Aは、亡父から土地家屋等を相続したことから生じた税金を支払う必要があったため、Eとの売買交渉に入ることにした。

説明図3 本件売却予定部分



そして、交渉の結果、AとEは、本件売却予定部分の価格を、その現状価格に関する不動産鑑定会社Fによる鑑定結果に基づいて決定することで合意し、この合意の時点においてAはEから手付金200万円を受領した。そこで、A及びEの依頼を受けたFの職員は、平成17(2005)年5月、新甲川市の建築指導課に出向いて、本件通路が2項道路に該当するか否かの照会をした。これに対し、担当課長Gは、「現地の状況を確認しないと何とも言えないので、詳細な調査をした上で回答する。」と返事をした。その後、Gは、課員に現地を見分させ、関係資料を調査させるなどし、その結果、本件通路は2項道路に該当するとの判断を得た。Gのこの判断は、本件においては、本件長方形部分及び本件通路を一体的にとらえて2項道路該当性を判断すべきであり、そこには、現在のA、B、C、D及びEの各建築物が基準時において立ち並んでいたと認められること(ちなみに、「基準時」とは、建築基準法第42条第2項にいう「この章の規定が適用されるに至つた際」のことをいい、本件では昭和25(1950)年である。)、又は、仮に本件通路だけで2項道路該当性を判断すべきだとしても、同じく、現在のA、D、Eの各建築物が基準時において立ち並んでいたと認められること、かつ、以上の、のいずれの考え方に立つにせよ、本件通路は最も狭いところでも幅員が2.0メートルあり、新細則による2項道路

の指定要件に欠けるところはないことを根拠とするものであった。そこで、Gはその旨を平成17(2005)年6月にFに伝えた。

- (5) このような市の判断を不動産鑑定会社Fから伝え聞いたAは、本件通路が2項道路と判断されたことに対して、大きな不満を抱いた。そこで、Aは、平成17(2005)年6月、7月、8月の3度にわたって、自ら市役所に出向いて不満を述べる等の行動をとったが、市の立場は変わらなかった。

Aは、市の判断になおも納得がいかないが、他方、相続税納付の期日が迫っており、Eから手付金を受領している等の事情もあることから、市の見解を前提としてEとの間に売買契約を結ばざるを得ないとも考えた。結局、Aは、あれこれ悩んだ末、平成17(2005)年9月初めにJ弁護士事務所を訪れ、相談した。第2回の面談では、A、主任の弁護士K及び若手弁護士Lとの間で、概略、資料2のような会話が交わされた。

資料2 A、主任の弁護士K及び若手弁護士Lの間のやり取り

A: 私は父親の代からの家を大事に守ってきました。それに、父親からは、「古くからの知り合いのEさんだから通路として使わせてあげているけれども、あんな狭い通路は正式な道路とは認定されっこないから、安心していい。」と言われていたのです。

それを、旧甲川市の基準を私たちに一方的に押し付けるなんて、M市長の方針は絶対に間違っています。大体、旧乙山町は旧甲川市とは事情が違うのです。今更、通路の中心線から2メートルのセットバック義務があるだなんて…。通路部分以外の売却予定地の現状価格もかなり下がってしまって、本当に困っているのです。しかも、通路を使っているのは、Eさんだけです。それ以外の人たちは、皆で共有している長方形の道しか使っていないのですから、Eさん一人のためだけに、あの通路が2項道路に指定されるなんてとても納得がいきません。

K: L君、Aさんが最後に言われた点は、建築基準法の解釈適用の問題としては…。

L: はい…。建築基準法の解説書、特に同法第42条の部分をチェックしたのですが、私は、市が本件通路を2項道路に当たるとしている根拠に問題があると思います。

第1に、本件通路と本件長方形部分を一体的にとらえて判断するとしている点です。この二つの部分は、接続してはいますが、形状からすればそれぞれ別々に2項道路該当性を判断すべきものでしょう。

そして、そのことを前提としてですが、第2に、建築基準法第42条第2項にいう「建築物が立ち並んでいる」という要件の解釈適用が問題になります。この第42条第2項は、一方で第43条によって厳しい接道要件が定められたことと、他方で、ある一つの道の周りに安定的に形成されている土地利用の現状を一定程度保護する必要があることとの兼ね合いで置かれた、政策的な規定だと考えられます。そうだとすれば、この要件は、その道が幅員4メートル未満であるために接道要件を満たさないこととなるような建築物が立ち並んでいるという限定的な意味に解すべきものでしょう。本件通路に関しては、それに該当するのはEさんの家だけです。この要件が満たされているとはいえないのではないのでしょうか。

K: なるほど、それは主張として成り立つかもしれないね。ところで、Aさんは、そのほかに、旧甲川市の基準を旧乙山町の区域にも及ぼすという新市長の措置そのものにも御不満なのですね。

A: そうです。

L: 本件の場合、新市長が執った措置は、建築基準法施行細則による2項道路の一括指定というわけですが、これ自体が抗告訴訟の対象となる行政処分当たることは、平成14年1月17日の

最高裁判決で認められています。しかし、取消訴訟の出訴期間は既に経過しています。

K: 要するに、問題は、一つには、Aさんの本件通路が2項道路に当たらないということを確定できるような訴訟のやり方だね。L君、さらに考えてみてください。もう一つには、Aさんは、本件売却予定部分の評価が低下することを御不満に思っておられるわけだけれども、Eさんとの関係では、實際上、低い評価価格で売却せざるを得ないという御事情もおありのようで、そうだとすると、そのような行政上の原因による不利益について原因者に損害賠償を請求するという方策も必要だね。普通の民事上の不法行為と対比して独特な問題も有り得るので、L君、注意して主張を整理してみてください。

Aさん、次回の面談は一週間後ですから、行政相手の訴訟経験のあるL君に、だれに対してどのような訴訟を提起すれば、Aさんの御不満を適切にくみ取れるかを報告してもらいましょう。ただ、訴訟を提起するとなると、勝ち目というものを考える必要がありますから、彼の報告を聞きながら、方針をじっくり検討することにしませんか。

A: よろしくお願いします。

資料3 2項道路の制度について

(1) 建築基準法(以下「法」という。)第43条第1項によれば、法第3章(第8節は除く。法第41条の2から第68条の8まで)の規定が適用される区域(主として都市計画区域がこれに当たる。)においては、建築物の敷地は同法に規定する道路に2メートル以上接していなければならず(以下、これを「接道要件」あるいは「接道義務」という。)、その要件を満たしていない敷地の建築物は違法建築物として建築基準法上の取締りの対象となる(法第9条)。そして、この場合に取締りの権限を有しているのは、特定行政庁である(特定行政庁については、法第2条第32号参照)。

また、法第6条第1項各号に該当する建築物の建築(新築、増築、改築又は移転をいう。)、大規模な修繕、大規模な模様替えをしようとする場合には、同条第2項に定める例外を除き、建築主事等に対して建築確認の申請をし、確認を受け、確認済証の交付を受けなければならず(法第6条第1項等)、申請に係る建築物の計画が「建築基準関係規定に適合しない」等の場合には確認を受けることはできない(法第6条第5項等)。

さらに、建築確認を受け工事を実施した建築主は、建築主事等による検査を受け、検査済証の交付を受ける必要がある(法第7条第1項等)、この場合においても、建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合していない場合には検査済証の交付を受けることはできない(法第7条第5項等)。

(2) 以上のような接道要件を満たすための「道路」として、どのようなものがあるのかを規定しているのが、法第42条である。同条第1項によれば、まず、接道要件を満たすために必要となる道路には、国道、県道等の道路法上の道路(同項第1号)、都市計画法、土地区画整理法等による道路(同項第2号)、「都市計画区域等における建築物の敷地、構造、建築設備及び用途」に関する法第3章の規定が適用されるに至った際現に存在する道(同項第3号)等であって、幅員4メートル以上のものが含まれる。したがって、幅員4メートル未満の道路に接しているだけでは法第43条第1項の接道義務を果たしたことはない。

しかしながら、都市計画制度が未整備であった時期が長く続いた我が国にあっては、上記の接道要件を満たすことができない敷地は多く存在している。特に、建築基準法の前身である市街地建築物法においては、昭和13(1938)年改正前は、接道要件を満たし得る道路は幅員9尺(約2.7メートル)以上のものとされていた経緯があり、法第43条第1項の規定を厳格に適用すると、古くからの土地家屋を所有してきた者に対して酷な結果となりかねない。これらの土

地家屋の所有者は、法第3条第2項の規定により、これまでの利用を維持できるものの（これを「既存不適格」という。）、増改築や大規模の修繕等の行為をすることは許されなくなるからである。

- (3) そこで、交通、避難、防火、衛生上安全な状態に都市環境を保つために十分な道路への接合を敷地建物について要求する必要性と、未整備な都市計画制度の下で以前より土地建物を所有してきた者の既存の利益を保障する必要性とを調和させる見地から設けられた制度が、法第42条第2項に規定する2項道路である。

まず、同項によれば、法第3章の規定が適用されるに至った際に現に建築物が立ち並んでいる幅員4メートル未満の道であって、特定行政庁が指定したものは、第1項の道路であるとみなされる（これを「2項道路」という。）。この規定により、狭い通路にのみ接道する敷地の所有者も、特定行政庁の指定を受ければ接道要件を満たすものとして取り扱われることになる。その一方、同項は、2項道路の中心線からの水平距離2メートルの線をその道路の境界線とみなす旨の規定を同時に置いているので、境界線の内側に現に存在している建築物等は2項道路に突出していることになる。

そして、2項道路内に突出している建築物については、直ちに違法建築物として取り扱われることはない（法第44条第1項、法第3条第2項）ものの、いわゆるセットバック義務、すなわち、建築物の増改築、大規模の修繕等をしようとするときには、2項道路内の部分を除却する義務が生ずる（法第3条第3項第3号及び第4号）。

- (4) 以上に述べてきたように、2項道路は、未整理で入り組んだ所有関係にある地域に古くから土地家屋を有してきた者の既得の利益を尊重しつつ、将来において良好な都市環境が形成されることを期待して設けられた制度である。

なお、2項道路の指定の方法としては、道路を個別に指定する方式と、一定の条件（例えば、「幅員2.7メートル以上」）を満たす道路を一括して指定する方式とがあり、いずれも適法な指定方式であると考えられている。

資料4 建築基準法（昭和25年5月24日法律第201号）（抜粋）

（用語の定義）

第2条 この法律において次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一～三十一 （略）

三十二 特定行政庁 建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいい、その他の市町村の区域については都道府県知事をいう。（以下略）

（適用の除外）

第3条 （略）

2 この法律又はこれに基づく命令若しくは条例の規定の施行又は適用の際現に存する建築物若しくはその敷地又は現に建築、修繕若しくは模様替の工事中の建築物若しくはその敷地がこれらの規定に適合せず、又はこれらの規定に適合しない部分を有する場合には、当該建築物、建築物の敷地又は建築物若しくはその敷地の部分に対しては、当該規定は、適用しない。

3 前項の規定は、次の各号のいずれかに該当する建築物、建築物の敷地又は建築物若しくはその敷地の部分に対しては、適用しない。

一、二 （略）

三 工事の着手がこの法律又はこれに基づく命令若しくは条例の規定の施行又は適用の後である

増築，改築，大規模の修繕又は大規模の模様替に係る建築物又はその敷地

四 前号に該当する建築物又はその敷地の部分

五 (略)

(建築物の建築等に関する申請及び確認)

第6条 建築主は，第1号から第3号までに掲げる建築物を建築しようとする場合（増築しようとする場合においては，建築物が増築後において第1号から第3号までに掲げる規模のものとなる場合を含む。），これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第4号に掲げる建築物を建築しようとする場合においては，当該工事に着手する前に，その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地，構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて，確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け，確認済証の交付を受けなければならない。当該確認を受けた建築物の計画の変更（国土交通省令で定める軽微な変更を除く。）をして，第1号から第3号までに掲げる建築物を建築しようとする場合（増築しようとする場合においては，建築物が増築後において第1号から第3号までに掲げる規模のものとなる場合を含む。），これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第4号に掲げる建築物を建築しようとする場合も，同様とする。

一 別表第1（い）欄に掲げる用途に供する特殊建築物で，その用途に供する部分の床面積の合計が100平方メートルを超えるもの

二 木造の建築物で3以上の階数を有し，又は延べ面積が500平方メートル，高さが13メートル若しくは軒の高さが9メートルを超えるもの

三 木造以外の建築物で2以上の階数を有し，又は延べ面積が200平方メートルを超えるもの

四 前3号に掲げる建築物を除くほか，都市計画区域（都道府県知事が都道府県都市計画審議会の意見を聴いて指定する区域を除く。），準都市計画区域（市町村長が市町村都市計画審議会（当該市町村に市町村都市計画審議会が置かれていないときは，当該市町村の存する都道府県の都道府県都市計画審議会）の意見を聴いて指定する区域を除く。）若しくは景観法（平成16年法律第110号）第74条第1項の準景観地区（市町村長が指定する区域を除く。）内又は都道府県知事が関係市町村の意見を聴いてその区域の全部若しくは一部について指定する区域内における建築物

2 前項の規定は，防火地域及び準防火地域外において建築物を増築し，改築し，又は移転しようとする場合で，その増築，改築又は移転に係る部分の床面積の合計が10平方メートル以内であるときについては，適用しない。

3 (略)

4 建築主事は，第1項の申請書を受理した場合においては，同項第1号から第3号までに係るものにあつてはその受理した日から21日以内に，同項第4号に係るものにあつてはその受理した日から7日以内に，申請に係る建築物の計画が建築基準関係規定に適合するかどうかを審査し，審査の結果に基づいて建築基準関係規定に適合することを確認したときは，当該申請者に確認済証を交付しなければならない。

5 建築主事は，前項の場合において，申請に係る計画が建築基準関係規定に適合しないことを認めたととき，又は申請書の記載によつては建築基準関係規定に適合するかどうかを決定することができない正当な理由があるときは，その旨及びその理由を記載した通知書を同項の期限内に当該申請者に交付しなければならない。

6 第1項の確認済証の交付を受けた後でなければ，同項の建築物の建築，大規模の修繕又は大規模の模様替の工事は，することができない。

7 (略)

(建築物に関する完了検査)

第7条 建築主は、第6条第1項の規定による工事を完了したときは、国土交通省令で定めるところにより、建築主事の検査を申請しなければならない。

2 前項の規定による申請は、第6条第1項の規定による工事が完了した日から4日以内に建築主事に到達するように、しなければならない。ただし、申請をしなかつたことについて国土交通省令で定めるやむを得ない理由があるときは、この限りでない。

3 前項ただし書の場合における検査の申請は、その理由がやんだ日から4日以内に建築主事に到達するように、しなければならない。

4 建築主事が第1項の規定による申請を受理した場合においては、建築主事又はその委任を受けた当該市町村若しくは都道府県の吏員(以下この章において「建築主事等」という。)は、その申請を受理した日から7日以内に、当該工事に係る建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合しているかどうかを検査しなければならない。

5 建築主事等は、前項の規定による検査をした場合において、当該建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合していることを認めるときは、国土交通省令で定めるところにより、当該建築物の建築主に対して検査済証を交付しなければならない。

(違反建築物に対する措置)

第9条 特定行政庁は、建築基準法令の規定又はこの法律の規定に基づく許可に付した条件に違反した建築物又は建築物の敷地については、当該建築物の建築主、当該建築物に関する工事の請負人(請負工事の下請人を含む。)若しくは現場管理者又は当該建築物若しくは建築物の敷地の所有者、管理者若しくは占有者に対して、当該工事の施工の停止を命じ、又は、相当の猶予期限を付けて、当該建築物の除却、移転、改築、増築、修繕、模様替、使用禁止、使用制限その他これらの規定又は条件に対する違反を是正するために必要な措置をとることを命ずることができる。

2~15 (略)

(道路の定義)

第42条 この章の規定において「道路」とは、次の各号の一に該当する幅員4メートル(特定行政庁がその地方の気候若しくは風土の特殊性又は土地の状況により必要と認めて都道府県都市計画審議会の議を経て指定する区域内においては、6メートル。次項及び第3項において同じ。)以上のもの(地下におけるものを除く。)をいう。

一 道路法(昭和27年法律第180号)による道路

二 都市計画法、土地区画整理法(昭和29年法律第119号)、旧住宅地造成事業に関する法律(昭和39年法律第160号)、都市再開発法(昭和44年法律第38号)、新都市基盤整備法(昭和47年法律第86号)、大都市地域における住宅及び住宅地の供給の促進に関する特別措置法(昭和50年法律第67号)又は密集市街地整備法(第6章に限る。以下この項において同じ。)による道路

三 この章の規定が適用されるに至つた際現に存在する道

四、五 (略)

2 この章の規定が適用されるに至つた際現に建築物が立ち並んでいる幅員4メートル未満の道で、特定行政庁の指定したものは、前項の規定にかかわらず、同項の道路とみなし、その中心線からの水平距離2メートル(中略)の線をその道路の境界線とみなす。ただし、当該道がその中心線からの水平距離2メートル未満でがけ地、川、線路敷地その他これらに類するものに沿う場合においては、当該がけ地等の道の側の境界線及びその境界線から道の側に水平距離4メートルの線をその道路の境界線とみなす。

3~6 (略)

(敷地等と道路との関係)

第43条 建築物の敷地は、道路(次に掲げるものを除く。第44条第1項を除き、以下同じ。)に

2メートル以上接しなければならない。ただし、その敷地の周囲に広い空地を有する建築物その他の国土交通省令で定める基準に適合する建築物で、特定行政庁が交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がないと認めて建築審査会の同意を得て許可したものについては、この限りでない。

一 自動車のみ交通の用に供する道路

二 高架の道路その他の道路であつて自動車の沿道への出入りができない構造のものとして政令で定める基準に該当するもの(第44条第1項第3号において「特定高架道路等」という。)で、地区計画の区域(地区整備計画が定められている区域のうち都市計画法第12条の11の規定により建築物その他の工作物の敷地として併せて利用すべき区域として定められている区域に限る。同号において同じ。)内のもの

2 (略)

(道路内の建築制限)

第44条 建築物又は敷地を造成するための擁壁は、道路内に、又は道路に突き出して建築し、又は築造してはならない。(以下略)

論文式試験問題集 [民事系科目第 1 問]

[民事系科目]

[第 1 問] (配点 : 1 0 0)

1. P 株式会社 (以下「 P 社」という。) は、ホテル事業及びスポーツ施設の運営事業を主たる事業目的とする会社法 (平成 1 7 年法律第 8 6 号。以下同じ。) 上の公開会社であり、スポーツ事業部門にかかる資産の帳簿価額は、P 社の総資産額の約 4 0 % を占めている。

Q 株式会社 (以下「 Q 社」という。) は、ショッピングセンターの運営事業及びスポーツ施設の運営事業を主たる事業目的とする会社法上の公開会社である。Q 社は、P 社の議決権総数の 4 0 % に当たる P 社株を保有し、Q 社の代表権のない取締役 A が P 社の代表取締役を兼任しているが、A 以外に両社の取締役を兼任する者はいない。

Q 社はかねて P 社のスポーツ事業部門の買収に関心を有しており、Q 社の取締役会においては、もし Q 社が P 社のスポーツ施設を所有することとなれば、Q 社のスポーツ事業部門の業績向上に有用であるという意見と、当該スポーツ施設をショッピングセンター用の大型店舗に転用すれば大いに活用できるという意見とに分かれていたが、いずれにせよ P 社からのスポーツ事業部門の譲受けを積極的に進めるべきことで意見は一致していた。なお、Q 社は、株式買取請求権の行使を懸念し、これが問題となる手続は利用しないこととした。

P 社は業績が思わしくなく、特にスポーツ事業部門が不振であったため、P 社の取締役会においては、ホテル事業に傾注して業績の立て直しを図るべきであり、スポーツ事業部門を Q 社に譲渡することに賛成の意見が多数を占めた。ただし、スポーツ事業部門を譲渡することには取締役の一部に強い反対があったため、Q 社にスポーツ事業部門を譲渡するが、将来、P 社の業績が回復すればスポーツ施設の運営事業を再開することは妨げられないよう、Q 社との間で約定しておくべきことで意見がまとまり、その点については、Q 社からの一応の了解も得られた。

[設問 1] この段階で、P 社法務部の担当者が弁護士であるあなたのところに、本件に関する会社法上の手続の進め方について相談に来た。Q 社がスポーツ施設の運営事業を承継する場合と、当該スポーツ施設をショッピングセンターに転用する場合とに分けて、回答すべき内容を検討しなさい。なお、後記 2 記載の事実は、ここでは考慮せずに解答すること。

2. その後、P 社代表取締役 A が複数の専門家に鑑定をさせたところ、収益からみたスポーツ施設の運営事業の事業価値は 2 0 億円を下らず、また、スポーツ施設の資産価値も 3 0 億円を下らないとの回答を得たが、Q 社代表取締役 B は、帳簿価額により算定した 1 0 億円以下にするよう強く求めた。

P 社は、スポーツ施設の運営事業の今後の動向、当該事業再開の可能性、Q 社との関係の継続等も考慮した上で、契約内容の再検討を行った。その結果、P 社代表取締役 A と Q 社代表取締役 B との間で、別紙の契約書による契約が締結され、当該契約は履行された。なお、当該契約の締結については、P 社の取締役会において承認され、さらに、P 社の株主総会において特別決議により承認された。Q 社の取締役会においても、当該契約の締結に先立ち、重要事実が開示され、A を議決から排除した上でその締結を承認する決議がされた。

[設問 2] 上記の事実関係について、会社法上の問題点を検討しなさい。

事業譲渡契約書

P株式会社（以下「甲」という。）とQ株式会社（以下「乙」という。）とは、甲の事業の譲渡につき、次のとおり契約を締結する。

記

第1条（事業譲渡）

(1) 甲は甲のスポーツ施設の運営事業部門（以下「本事業」という。）を乙に譲渡し、乙はこれを受け取る。

(2) 本事業の譲渡により、本事業にかかわる甲の資産及び負債は、乙に譲渡される。

第2条（譲渡日）

譲渡日は、平成 年 月 日とする。ただし、法令上の制限、手続上の事由により必要あるときは、甲・乙協議の上、これを変更することができる。

第3条（譲渡価額）

本事業の譲渡の価額は、金10億円とする。

第4条（競業の禁止）

甲は、本事業の譲渡の後、スポーツ施設の運営事業を行わない。

第5条（瑕疵担保責任）

譲渡資産に重大な瑕疵があった場合は、本契約の趣旨に従い、甲・乙協議の上、その解決に当たる。

第6条（善管注意義務）

甲は、本契約締結後、引渡し完了に至るまで、善良なる管理者の注意をもって本事業及び譲渡資産の管理運営を行い、本事業及び本契約に重大な影響を及ぼすような行為をする場合は、あらかじめ乙と協議するものとする。

第7条（支払方法）

乙は、第3条の譲渡価額から甲の乙に対する債務額を控除した額を支払うものとする。また、譲渡価額の支払方法は、甲・乙協議の上、別途定める。

第8条（従業員の取扱い）

本事業に従事している甲の従業員の雇用については、甲・乙協議の上、別途定める。

第9条（移転手続）

譲渡資産のうち登記、登録、その他移転のために必要とするものについて、甲・乙協力してその手続を行う。

第10条（取引先等の継承）

乙は、甲の本事業に関する顧客及び仕入取引先を継承する。

第11条（費用負担）

譲渡資産に関する公租公課、保険料等の費用は、日割計算により、譲渡日までの分は甲の負担、その後の分は乙の負担とする。

第12条（契約の変更又は解除）

本契約締結の日から譲渡期日に至る間において、天災地変その他の事由により甲の財産又は経営状態に重要な変動が生じたときは、甲・乙協議の上、条件を変更し、又は本契約を解除することができる。

第13条（効力発生）

本契約は、本事業の譲渡に必要な法令の手續が終了したときに、その効力を生ずる。

第14条（管轄裁判所）

本契約に関する紛争については、 地方裁判所を第一審の専属管轄裁判所とする。

以上の証として、本契約書を2通作成し、甲・乙各々その1通を保有する。

平成 年 月 日

（甲）P株式会社
代表取締役 A

（乙）Q株式会社
代表取締役 B

論文式試験問題集 [民事系科目第 2 問]

[民事系科目]

[第 2 問] (配点 : 2 0 0 [設問 1 から設問 4 までの配点の割合は , 4 : 4 . 5 : 7 : 4 . 5])

次の文章を読んで , 以下の 1 から 4 までの設問に答えよ。

民事裁判実務修習中の司法修習生 K (以下「 K 修習生」という。) は , 配属先の裁判所で , X が Y に対して提起した保証債務の履行を求める訴えの訴状等を検討して , 以下の【メモ】を作成した。なお , X , Y , A , B はいずれも株式会社である。後記は , その内容に関する担当裁判官 J (以下「 J 裁判官」という。) と K 修習生の会話である。

【メモ】

1. X は , 平成 1 6 年 9 月 1 3 日 , A に対し , 3 6 0 0 万円を次の約束で貸し付けた (以下 , この消費貸借契約に基づく X の A に対する貸金債権を「本件貸金債権」という。)
弁 済 方 法 等 平成 1 7 年 1 月 2 0 日 , 同年 5 月 2 0 日 , 同年 9 月 2 0 日及び平成 1 8 年 1 月 2 0 日に各 8 0 0 万円並びに同年 5 月 1 9 日に 4 0 0 万円
利 息 年 9 %
遅 延 損 害 金 年 1 4 %
期限の利益喪失 A が前記弁済を 1 回でも怠ったときは , A は当然に期限の利益を喪失する。
2. A は , 平成 1 5 年 1 0 月 6 日 , B との間で , A が B に対して 3 年間継続して機械部品を販売する旨の契約 (以下「本件基本契約」という。) を締結し , Y は , 同日 , A との間で , 本件基本契約に基づいて B が A から購入した機械部品の売買代金債務について , 連帯保証する旨の契約書を作成した。
3. X と A とは , 平成 1 6 年 9 月 1 3 日 , 本件貸金債権を担保するために , 本件基本契約に基づく将来の売買契約によって発生する代金債権を A から X に譲渡する旨合意し , その旨の債権譲渡登記をした。上記債権譲渡の際 , X が A に対して譲渡担保を実行する旨の通知をするまでは , A に代金の受領権がある旨をも合意した。
4. A は , B に対し , 本件基本契約に基づいて , 平成 1 7 年 6 月 1 4 日に代金 5 0 0 万円で , 同年 7 月 1 5 日に代金 1 2 0 0 万円で , 同年 8 月 1 0 日に代金 1 5 0 0 万円で , 同年 9 月 5 日に代金 4 0 0 万円で , それぞれ機械部品を売った。
5. A が , 上記 1 の平成 1 7 年 9 月 2 0 日にすべき弁済を怠ったため , X は , A に対し , 同年 1 0 月 8 日 , 譲渡担保を実行する旨の通知をした。
6. X は , B に対し , 同日 , 債権譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことについて , 登記事項証明書を交付して通知をした上 , 上記 4 の売買代金の支払を求めたところ , B は , これに応じなかった。
7. 平成 1 7 年 1 1 月下旬 , X は , Y に対し , B の売買代金債務についての保証債務の履行を求めたが , Y は支払わなかった。
8. X は , Y に対し , 保証債務の履行を求めて本件訴訟に及んだ。

【 J 裁判官と K 修習生の会話】

J 裁判官 : 訴訟物は X の Y に対する保証債務履行請求権ですね。保証債務の履行請求をするための請求原因事実は , 一般的には , (ア) 主債務の発生原因事実 , (イ) 保証契約の締結とされているので , 本件では , (ア) A と B が売買契約を締結したことと , (イ) Y と A とが保証契約を締結したことになりますね。

A の Y に対する保証債務履行請求権を , X が取得して行使できることを基礎付けるた

めの請求原因事実が何かを検討してみましょう。

K修習生：債権譲渡担保の法的構成をどのように考えるかによって違いそうです。

J裁判官：それでは、あなたの考える法的構成を前提として、本件事案の契約について請求原因事実を考えましょう。

本件においてX A間で債権譲渡担保の契約を締結したとの事実はもちろん必要だとして、そのほかにも要件事実として必要か否かが問題となる事実が幾つかありますが、そのうち、例えば、

本件貸金債権の発生原因事実

債権譲渡登記をしたこと

譲渡担保を実行する旨の通知をしたこと

債権譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことについて、登記事項証明書を交付して通知をしたこと

が、それぞれXのYに対する本件請求の請求原因事実になるか否かについてはどう考えますか。

〔設問1〕 あなたがK修習生であるとして、あなたの考える本件債権譲渡担保の法的構成を簡潔に説明した上、J裁判官が示した前記 から までの各事実がXのYに対する本件請求の請求原因事実として必要か否かについて論じなさい。なお、解答に当たっては、後記 以下の事実は考慮しないこと。

1. 前記 の訴訟において、Xが前記 の【メモ】記載の事実を主張したのに対し、Yは、
 - (1) Xが主張した前記 の【メモ】記載の事実のうち、2、4及び7の事実は認め、その余の事実は知らない
 - (2) Aは、前記 の【メモ】4記載の各売買代金債権をZに二重に譲渡し、Bは、Zに対して、その債務を弁済したと主張した。

これに対し、Xは、Yが主張する(2)の事実を否認した。

また、Xは、AからXへの債権譲渡に関する文書を証拠として提出した。Yは、AからZへの債権譲渡に関する文書及びBからZへの金銭支払を示すBの出金伝票を証拠として提出し、A及びBの各担当社員の証人尋問の申出をした。

裁判所は、X及びYが提出した上記各文書を取り調べ、A及びBの各担当社員を証人として尋問する旨の決定をして、争点整理が終了した。

その後実施されたA及びBの各担当社員に対する証人尋問において、両名は、AのBに対する債権がX及びZに二重に譲渡された旨を証言し、さらに、Bの担当社員は、BがZにその債務を弁済した旨をも証言した。

2. 上記証人尋問終了後、Xは、Zに対し、BのZに対する弁済が有効にされたことを前提とする不当利得の返還を求める訴えを提起した。これに対し、Zは、BのZに対する弁済の事実を否認し、Bから金銭の交付を受けたことはないと主張して争った。そこで、Xは、BのZに対する弁済の事実について統一的な判断を得たいとして、裁判所に対し、Yに対する訴訟とZに対する訴訟について、口頭弁論の併合を求めた。
3. K修習生は、X Y間の訴訟及びX Z間の訴訟を担当するJ裁判官から、Xが提出した口頭弁論の併合を求める書面を渡されて、以下のような会話をした。

J裁判官：Kさん、Xは、Yに対する訴訟とZに対する訴訟の口頭弁論を併合すれば、両方の訴訟で、Bの弁済の事実について統一的な判断が得られるとしていますが、その理由は分かれますか。

K 修習生：口頭弁論の併合により，事実上，訴訟進行も同様となり，共同訴訟人間でも，いわゆる証拠共通の原則が認められているので，判断の統一をかなり期待することができるかとされているからです。

J 裁判官：そうですね。ところで，民事訴訟法第 39 条が定めている，いわゆる共同訴訟人独立の原則は，どのような考え方を基礎にしているものか分かりますか。

良い機会なので，共同訴訟人独立の原則と共同訴訟人間の証拠共通の原則が，それぞれのどのような考え方に基づくものか整理して報告してください。その上で，仮に X の Y に対する訴訟と Z に対する訴訟とを併合して審理したとして，共同訴訟人間の証拠共通の原則が働くとの見解を採った場合に，どのような問題点があるか，また，その問題点についてどのように考えるべきかを検討して報告してください。

〔設問 2〕 あなたが K 修習生であるとして，J 裁判官の前記 の質問に対してどのような報告をすべきかを述べなさい。なお，解答に当たっては，後記 以下の事実は考慮しないこと。

J 裁判官は，前記 の X Y 間の訴訟と X Z 間の訴訟の口頭弁論を併合し，証拠調べを終え，平成 18 年 5 月 12 日，口頭弁論を終結した。弁論終結後のある日，K 修習生は，J 裁判官との間で以下のような会話をした。

J 裁判官：先日，本件証拠調べの結果，認定し得る事実の内容をレポートにして提出してもらいましたが，なかなか頑張りましたね。一通り見せてもらい，適宜修正してみました。私としては「認定事実の概要」のとおりの実事が認定できると考えています。

K 修習生：証拠から事実を認定するのもなかなか難しいですね。

J 裁判官：そこで，次に，この事実が証拠上認められる事実であるとして，証明責任の所在は考慮しないで，実体法的観点から検討してみてくださいませんか。

【認定事実の概要】

1. X はいわゆる総合商社である株式会社，A は機械部品の製造販売を目的とする株式会社，Y は大型機械の製造販売を行う株式会社，B も同種の中型・小型機械の製造販売を行う株式会社で，Y は B の親会社である。もともと A と Y とは，A が製造販売する機械部品を Y に販売するという取引関係があった。

2. A は，Y からの紹介を受け，B との間でも A が製造する機械部品を売買することになった。しかし，A にとって B は初めての取引先であり，いまだ信用が不十分であったこともあり，親会社である Y が B の売買代金債務を連帯保証することとされた。

そこで，A は，平成 15 年 10 月 6 日，B との間で，継続的に機械部品を売買する契約を締結した。契約期間は 3 年間とし，機械部品は B からの発注後 1 週間以内に納品し，代金は納品の 3 か月後に支払うものとされた。A と B のそれぞれの代表取締役が同日に上記内容の基本契約書に署名押印した。その際，上記基本契約に基づく売買契約によって生ずる B の A に対する売買代金債務について，Y がこれを連帯保証するとの合意がされ，Y の代表取締役が上記基本取引契約書の連帯保証人欄に署名押印した。

A と B との間での機械部品の取引は，以後概ね一月に 1 回行われたが，取引額は 300 万円から 2000 万円くらいまで様々であった。A は，契約どおり，B からの発注後 1 週間で注文された機械部品を納品し，B も納品の 3 か月後には約定どおり A に代金を支払ってきた。

3. X は，A から運営資金の融通を依頼され，前記 【メモ】 1 記載のとおり，A に対し，平成 16 年 9 月 13 日，3600 万円を，利息年 9%，遅延損害金年 14% とし，5 回の分割返済（1 回目から 4 回目までは各 800 万円，5 回目は 400 万円，1 回目は平成 17 年 1 月 20 日，2 回目は同年 5 月 20 日，3 回目は同年 9 月 20 日，4 回目は平成 18 年 1 月 20 日，5

回目は同年5月19日、利息は各分割金の支払期日にそれまでの利息を支払うものとし、Aが分割金の弁済を1回でも怠ったときは、当然に期限の利益を喪失するものとする。)の約定で、貸し付けた。

そして、Aは、Xとの間で、前記【メモ】3記載のとおり、平成16年9月13日、上記借入金債務を担保するため、上記A・B間の機械部品の継続的売買契約の契約期間中これに基づく売買契約によって将来生ずべきAのBに対する売買代金債権をXに譲渡する旨の契約を締結し、A及びXはその旨の債権譲渡登記をした。なお、本件譲渡担保契約では、XがAに対して譲渡担保を実行する旨の通知をするまでは、Aに代金の受領権がある旨の合意がされた。

Aは、Xに対し、平成17年1月20日と同年5月20日にはそれぞれ元金800万円を支払うとともに、それまでの利息も支払った。

4. Aは、上記2の契約に基づいて、さらに合計4回にわたって、Bに対し、機械部品を代金合計3600万円で売った。前記【メモ】4記載のとおり、第1回は平成17年6月14日に代金500万円(同月21日に機械部品引渡し)、第2回は同年7月15日に代金1200万円(同月22日機械部品引渡し)、第3回は同年8月10日に代金1500万円(同月17日機械部品引渡し)、第4回は同年9月5日に代金400万円(同月12日機械部品引渡し)であった。

5. Aは、平成17年に入ったところから業績が思わしくなくなっていたが、上記のとおり同年5月20日にXに元利金を支払ったものの、そのころから資金繰りが苦しくなり、Bに対して機械部品を売却するたびに、生じた代金債権をすべて金融業を営むZに売り、代金を得て事業資金に充てざるを得なくなった。

すなわち、同年6月14日付売買契約に基づく代金債権500万円については、同年7月8日代金450万円で、同年7月15日付売買契約に基づく代金債権1200万円については、同年8月1日代金1000万円で、同年8月10日付売買契約に基づく代金債権1500万円は、同月20日代金1200万円で、同年9月5日付売買契約に基づく代金債権400万円は、同月12日に代金200万円で、それぞれZに売却した。そして、Aは、Bに到達した各内容証明郵便(順に同年7月11日、同年8月3日、同年8月22日、同年9月14日到達)で各債権譲渡の通知をした。

6. Bは、上記合計3600万円の売買代金債務のうち、第1回売買分500万円については、平成17年9月21日、Zに弁済した。また、第4回売買分400万円については、AからZへの債権譲渡の内容証明郵便の送付を受けた後、同年9月22日、Zから受けた電話に対し、特に何も考えないで特に何の留保もせずその譲渡を承諾した。

7. Xは、Aが平成17年9月20日に支払うべき借入金の分割金800万円を支払わなかったことから、Aに対し、数回にわたりその支払を催告したものの、Aの担当者からもう少し待ってほしいとの言い訳しか得られなかったため、同年10月8日到達の書面で、Aに対し、譲渡担保を実行する旨の通知をするとともに、併せて、同日、Bに対し、AのBに対する4回分の売買代金債権すべてについて、債権譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことを債権譲渡登記の登記事項証明書を交付して通知した(前記【メモ】5及び6記載のとおり)。

8. ところで、第4回売買(代金400万円)については、BはAから目的物である機械部品すべての引渡しを受けたものの、売買目的物に直ちに発見することができない瑕疵があり、しかも、その瑕疵は、商品としての価値自体を失わせるような重大なものであった。Bは、第4回の売買の商品の納入後1か月経って、この瑕疵に気付き、平成17年10月19日、Aに対して第4回の売買契約を解除するとの意思表示をした。

〔設問3〕 あなたがK修習生であるとして、XA間の法律関係を検討し、Xは、Y及びZに対し、それぞれどのような請求をすることができるかについて、それぞれ金額を明示して論じなさい。なお、利息及び遅延損害金(遅延利息)の問題は省略してよい。

以下の問題を検討するに当たっては、前記 及び の事実、並びに設問2及び設問3の各設問に対するあなたの検討結果は一切考慮せず、XがYに対して前記 の訴えを提起した時点にさかのぼった上で、以下の記述を読み進めなさい。

1. Xは、Yに対して3600万円の保証債務の履行を求める訴えを提起した後、Bに対しても売買代金合計3600万円の支払を求める訴えを提起した。なお、X B間の訴訟の口頭弁論は、X Y間の訴訟の口頭弁論とは併合されなかった。
2. Yは、上記保証債務履行請求訴訟の訴状及び呼出状の送達を受けたが、この件は主債務者であるBが適切に処理してくれるものと信じて、答弁書を提出せず、また、口頭弁論期日にも出頭しなかった。その結果、この訴訟の口頭弁論は平成17年12月20日にY欠席のまま終結し、平成18年1月10日、Y敗訴の判決書がYに送達され、2週間後にこの判決が確定した。Yはその後、Xやその代理人からは何らの通知や連絡も受けていない。
3. 平成18年5月中旬、Yは、Bから連絡を受けて、上記1のX B間の売買代金請求訴訟の口頭弁論が同年3月下旬に終結し、X敗訴の判決が同年5月10日に確定したことを知った。
4. X B間の訴訟の判決理由によれば、裁判所は、売買代金債権合計3600万円のうち、(1)第1回分の500万円については、Bが平成17年9月21日に当該債権の二重譲受人であるZに弁済したこと、(2)第4回分の400万円については、Bが同年10月19日に商品の瑕疵を理由に売買契約を解除したこと、(3)第2回分の1200万円及び第3回分の1500万円については、Bが平成18年2月10日に商品の瑕疵を理由にそれぞれ各売買契約を解除したことを根拠として、Xの請求をすべて棄却していた。
5. L弁護士は、Yから、X B間の訴訟でBが勝訴したことを理由に、Xからの強制執行を免れる方法はないかと相談を受けた。L弁護士の事務所で実務修習中の司法修習生M(以下「M修習生」という。)は、この相談に立ち会った後、L弁護士と以下のような会話をした。

L弁護士: Mさん、さっき相談があった件で、Xからの強制執行を免れるためにはどのような手続を採ればよいですかね。

M修習生: Xに対して請求異議の訴えを提起する方法が考えられます。ただ、本件では異議の理由が立たないような気がします。

L弁護士: そんなに簡単にあきらめないで、いろいろな考え方があるのだから、本件で強制執行を免れることができるとする結論を導くための理由として、どのような考え方を根拠とする主張が有り得るかについて検討してみてください。

それから、請求異議訴訟でそのような主張をしたとき、Xはどのような考え方に基づいて反論をしてくるかを予想し、これに対する再反論ができるかどうかを検討して報告してください。

〔設問4〕 あなたがM修習生であるとして、L弁護士が指示した前記事項について、検討の結果を述べなさい。ただし、X Y間及びX B間の各判決の適否や妥当性については、検討の対象としないこと。

論文式試験問題集 [刑事系科目]

[刑事系科目]

[第 1 問] (配点 : 1 0 0)

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】及び【丁の供述要旨】に基づき、甲及び乙の罪責について、具体的な事実を示して論じなさい(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 1 8 年 2 月 6 日午後 9 時 5 分、1 1 0 番通報を受けた J 県警察本部通信司令室から管内 M 警察署に、「M 町の中央公園東側路上で男性三人のけんか。そのうち一人が負傷した模様。現場に急行せよ。」との指令があった。

2 捜査の経過及び結果

(1) 捜査の経過

ア 同日午後 9 時 1 0 分ごろ、M 警察署の警察官らが M 町内の中央公園に臨場したところ、男性丙が頸部付近から大量の血を流して公園東側路上に倒れており、丙のそばに二人の男性(甲及び乙)が立っていた。付近の路上に、刃に真新しい血痕が付着したカッターナイフ(柄の長さ 1 5 . 2 センチメートル、刃の長さ 8 . 5 センチメートル)が落ちていた。カッターナイフの刃は柄の部分から約 3 センチメートル出ている。

イ 警察官の事情聴取に対し、甲は「会社の寮の前で丙、丁とけんかになりました。丙に暴力を振るわれたので公園まで逃げてきましたが、丙が追い掛けてきたので持っていたカッターナイフで丙を切り付けました。また、乙さんも同じカッターナイフで丙を切り付けました。」と述べた。また、乙は「寮の前で甲が丙、丁とけんかをしていたので仲裁をしました。いったんは収まったのですが、再びけんかを始めた上、丙が言うことを聞かなかったので、頭に来て甲のカッターナイフで丙を切り付けました。」と述べた。

ウ 警察官は、甲と乙が前記のような供述をした上、両名の衣服に真新しい血痕の付着を認めためたので、午後 9 時 4 0 分、両名を傷害の現行犯人として逮捕し、現場に落ちていた前記カッターナイフを差し押さえた。

(2) 丙の死因

ア 丙は 2 8 歳の男性で、健康状態に全く異常はなかった。同日午後 9 時 1 5 分ごろ、救急車が現場に到着し、丙を M 町内の病院に搬送したが、同日午後 1 1 時 5 5 分ごろ、丙は同病院内で死亡した。

イ 司法解剖等の結果、丙には、左頸部に長さ約 7 センチメートルの切創があり、頸動脈を損傷していること、左上腕部に長さ約 4 センチメートルの切創があること、丙の死因は前記頸動脈損傷による失血死であること等の事実が判明した。

(3) 捜査の結果

ア 捜査を継続したところ、丁の供述から、同人が甲に左腕をバットで殴られた事実が判明するとともに、甲らが居住する独身寮玄関前の路上に落ちていた軟式野球用木製バット(長さ約 8 5 センチメートル、重さ約 8 0 0 グラム)を発見し、領置した。また、丁から「加療約 2 週間を要する左上腕部打撲」との内容の診断書の提出を受けた。なお、甲も左上腕部に軽度の打撲傷を負っていた。

イ 甲及び乙の逮捕後、甲、乙及び丁から供述を録取するなどして捜査を遂げたが、丙の左頸部及び左上腕部の各切創については、各切創とも、甲、乙いずれの切り付け行為によって生じたものか、その特定はできず、各切創の位置関係からみて、1 回の切り付け行為によっては生じ得ないことが判明した。

【逮捕後の甲の供述要旨】

- 1 私は現在30歳で独身である。平成15年4月にT株式会社に就職し、配送課所属のトラック運転手として働いており、会社の独身寮2階に住んでいる。丙は同時期に入社した同僚で、同じ寮の1階に住んでいる。丙は私より2歳年下である。私と丙は日ごろから仲が悪かった。平成17年6月ごろ、私が丙の仕事ぶりに苦情を言ったところ、丙が怒り出してつかみ合いの大げんかになったが、身長165センチメートルの私に比べ、丙は身長180センチメートルくらいあり、体力的に私より勝っていた上に、柔道の経験があったため、私は丙に組み伏せられた。これ以外にも、何度かけんかをしたことがある。

丁も同じ寮の1階に住む仕事仲間で、私より2歳年下である。丁は丙の親友であり、丙が私と仲が悪かったため、丁も私とほとんど口をきかなかった。なお、丁の身長は約170センチメートルで、体力的に私より勝っていたと思う。
- 2 平成18年2月6日午後6時ごろから、M町内の飲食店で、配送課の懇親会があった。懇親会が終わりかけたとき、ほろ酔い加減になった丙が私に因縁を付けてきた。私が言い返したらけんかになり、私は丙に顔面をこぶしで殴られ、畳の上に身体を押さえ付けられた。この場合は、配送課長の乙さんが仲裁に入ってくれたので、何とか収まった。私は乙さんに「ひと足先に帰宅した方がよい。」と言われたので、懇親会が終わる前に一人で帰った。
- 3 私は午後8時ごろタクシーで帰宅し、その後、寮2階の自分の部屋でテレビを見ていたところ、午後9時前ごろになって、丙と丁が談笑する声が寮の前の路上から聞こえてきた。私は丙らの笑い声を耳にして怒りが込み上げ、自室のベランダに飛び出して、路上にいた丙らに対し「さっきは何で殴ったんだ。謝れ。」と怒鳴りつけた。すると、丙は「ふざけるな。謝ってほしければ下に降りて来い。」と怒鳴り返してきた。また、丙と一緒にいた丁も「さっさと降りて来い。」と大声で言い返してきた。私は謝るところか逆に私をばかにしたような丙と丁の態度を見て、怒りを押さえきれなくなり、寮1階まで降りて行き、玄関前の路上に出た。このとき、私は、丙らは路上で騒いでいるだけで、丙らの方から寮2階の私の部屋に押し掛けてくることはないが、私が降りて行けば、丙らとけんかになるに違いないと思っていた。しかし、私は頭に血が上っていたので、自分を押さえることができなかった。そして、丙らは凶器になるような物を持っている様子はなかったが、いずれも私より体力的に勝っていた上、複数いたので、けんかになれば素手ではやられてしまうと思い、部屋に置いてあった長さ約85センチメートルの木製バットを持ち、さらに、柄の長さ約15センチメートルのカッターナイフをズボンのポケットに入れて、部屋を出た。
- 4 私は寮の玄関前の路上に降りて行ったが、案の定、丙は「でかい顔するな。」と罵声を浴びせながら、私の胸ぐらをつかんだ。私がバットを左手に持ったまま、右手で丙の胸ぐらをつかみ返したところ、丁は「この野郎。」と言いながら、横から私の肩をつかんできた。私は丁の方に身体を向けたが、背後から丙に羽交い締めになされ、丁に顔面をこぶしで1回殴られた。私は丙の腕を振り払ったが、丙に加勢した丁に対し非常に腹が立ったので、右手にバットを持ち換えて、目の前にいた丁の肩付近を目掛けて思い切り振り回した。すると、バットが丁の左腕に当たり、丁は「痛い。」と言いながらその場にうずくまった。丙は「何するんだ。」と大声を上げて私の胸ぐらをつかみ、私も丙の胸ぐらをつかみ返した。そのとき、乙さんが現れ、「何やってるんだ。きちんと話し合え。」と大声で私たちをしかりつけた。私は乙さんにしかられたことで冷静になろうという気持ちになり、丙と話し合うつもりで丙から手を離し、バットを路上に置いた。丙も「分かったよ。」と言って私から手を離した。この様子を見て、私は、丙も乙さんの説得に従ってけんかをするつもりがなくなったのだと思った。
- 5 その後、丁は腕を押さえながら先に寮に戻った。私は寮内で丙と話し合うつもりで、乙さんを先頭に、丙、私の順番で寮の玄関に向かって歩き出した。すると、丙が、突然、私が路上に

置いたバットを拾い、「この野郎。」と怒鳴りながら私の頭部付近を殴り付けてきた。とっさによけたが、バットが私の左腕に当たった。私がある場から走って逃げたところ、丙はバットをその場に放り投げ、私の後を走って追い掛けてきた。私は必死で逃げたが、寮の前から約50メートル離れた中央公園東側路上で丙に追い付かれそうになった。私は、このとき、カッターナイフをズボンのポケットに入れていたことを思い出し、このままでは丙にやられてしまうという気持ちと、いったん乙さんの仲裁でけんかをやめたのに更にしつこく暴力を振るう丙に対する腹立たしさから丙を切り付けようと考え、カッターナイフを取り出して右手で柄を持ち、刃を出した。そのとき、丙が私に追い付き、大声で怒鳴りながら背後から私の肩をつかんだので、私は丙の方を振り向き、丙の肩付近を目掛け、カッターナイフで1回切り付けた。実際にカッターナイフが丙の身体のどの部分に当たったのかは分からなかったが、丙の動きが止まった。

- 6 私がカッターナイフを手を持って身構えながら丙の様子を見ていたところ、丙も私をにらみ返してきた。そのとき、私たちを追い掛けてきた乙さんが「ちゃんと言うことを聞け。分かったか。」と丙を怒鳴りつけた。すると、丙は「偉そうに上司面するんじゃねえよ。」と言い返した。乙さんは丙のこの言葉に冷静さを失った感じで、「何だと。」と怒鳴りながら丙の胸ぐらを両手でつかんだ。私は、乙さんが加勢してくれたと思って心強く感じ、丙の顔面をこぶしで1回殴り付けた。丙は私と乙さんに「ばか野郎。二人とも死んじまえ。」と怒鳴り返してきた。すると、乙さんは「俺によこせ。」と言って私が持っていたカッターナイフを自ら手に取り、丙を切り付けた。私はカッターナイフが丙の身体のどの部分に当たったのかは分からなかった。その後、丙は私や乙さんともみ合っていたが、しばらくすると、路上に倒れて動かなくなった。そして、気が付くと丙の首付近から大量の血が流れ出していた。
- 7 その後、私は現場に到着した警察官に傷害の現行犯人として逮捕された。

【逮捕後の乙の供述要旨】

- 1 私は現在40歳である。平成5年4月にT株式会社に就職し、配送課長として約20人のトラック運転手のまとめ役をしている。甲、丙及び丁は配送課の部下である。私は会社から徒歩約15分の所にあるマンションで、妻及び子供二人と暮らしている。
- 2 甲は少し気は短いが、まじめで仕事熱心な部下である。他方、丙は無断欠勤が多い上、自分勝手な行動が多く、配送課の運転手仲間から好かれていなかった。甲と丙は日ごろから仲が悪く、いつも口げんかをしていたし、殴り合いのけんかをしたこともあった。丁は丙と仲が良く、丙と一緒に行動していた。
- 3 平成18年2月6日午後6時ごろから、M町内の飲食店で、配送課の懇親会があったが、その途中で、甲と丙が口論を始めた。そのうち、甲が丙に殴られ、畳の上に押さえ付けられたので、私は二人を引き離し、甲を先に帰宅させた。その後、丙は普通に飲んでいる様子だった。
- 4 懇親会が終了した後、私はいったん自宅に帰りかけたが、甲と丙のことが気になったので、甲らが住んでいる独身寮を訪ねることにした。午後9時前ごろ、タクシーで寮の前に着くと、路上で怒鳴り合う声がした。驚いてタクシーから降りると、寮玄関前の路上で、甲が丙、丁とけんかをしており、甲が丁を木製のバットで殴り付けたり、甲と丙がつかみ合いをするなどしていた。私は慌てて三人に駆け寄り、「何やってるんだ。きちんと話し合え。」と大声でしかりつけた。すると、甲は手に持っていたバットを路上に置いておとなしくなり、丙も「分かったよ。」と言いながら甲から手を離したので、私は、甲と丙がけんかをやめて話し合う気持ちになったのだと思い、安心した。
- 5 丁は甲にバットで殴られたためか、すぐに寮の部屋に戻った。私は寮内で話し合いをさせようと思い、甲と丙を寮に行くよう促した。私が先頭に立って歩きかけたところ、丙は、甲が路上に置いたバットを拾い、「この野郎。」と怒鳴りながら甲を1回殴り付けた。バットが甲の左腕

に当たったらしく、甲は左腕を押さえながら逃げ出したが、丙はバットを放り投げて甲の後を追い掛けて行った。私は、話し合うと言ったのに再び暴力を振るった丙に対する怒りを覚えながら、甲と丙の後を追い掛け、寮から約50メートル離れた中央公園付近まで行った。甲と丙は公園東側の路上でもみ合っており、次の瞬間、甲は手にしていたカッターナイフで丙を切り付けた。すると、丙の動きが止まった。

- 6 私は、わざわざ寮まで行って仲裁してやったのに、私の言うことを全く聞き入れなかった丙の態度に腹が立つとともに、このような丙に対して腹を立てる甲の気持ちももっともだと思った。そこで、丙に対し「ちゃんと言うことを聞け。分かったか。」と怒鳴りつけたところ、丙は「偉そうに上司面するんじゃないよ。」と言い返してきた。私は丙のこの言葉に頭にきて、「何だ。」と怒鳴りながら丙の胸ぐらを両手でつかんだ。すると、甲は丙の顔面をこぶしで1回殴り付けた。しかし、丙はおとなしくなるどころか、私と甲に「ばか野郎。二人とも死んじまえ。」と更に罵声を浴びせてきた。私は完全に頭に血が上ってしまい、「俺によこせ。」と言って甲が持っていたカッターナイフを手に取り、目の前にいた丙の肩付近を目掛けて1回切り付けた。実際に丙の身体のどの部分にカッターナイフが当たったのかは分からなかった。その後、丙は私や甲ともみ合っていたが、しばらくすると路上に倒れ、首付近から大量の血を流して動かなくなった。
- 7 私は、間もなく現場に到着した警察官に傷害の現行犯人として逮捕された。

【丁の供述要旨】

- 1 私は現在28歳で独身である。平成16年4月にT株式会社に就職し、配送課所属のトラック運転手として働いている。甲と丙は同僚であり、乙さんは私たちの上司である。今回の事件で亡くなった丙とは高校時代からの親友だった。甲は職場の先輩だが、ふだん付き合いはない。
- 2 平成18年2月6日午後6時ごろから、M町内の飲食店で、配送課の懇親会があったが、宴会の途中で甲と丙がけんかをした。けんかの原因は分からなかったが、乙さんが仲裁に入ってその場は収まり、甲は早く帰った。
- 3 懇親会が終了した後、私と丙はタクシーで帰宅した。会社の独身寮の前でタクシーを降りたところ、寮2階のベランダから甲が顔を出し、丙に対し「さっきは何で殴ったんだ。謝れ。」と大声で文句を言ってきた。これに対し、丙は大声で「ふざけるな。謝ってほしければ下に降りて来い。」と怒鳴り返し、私も「さっさと降りて来い。」と言い返した。甲と丙は相当興奮していたので、甲が下に降りてくれば私たちとの間でけんかになると思ったが、私たちは複数いたので、甲は降りては来ないと思っていた。なお、私は、甲が降りて来ないのに、こちらの方から甲の部屋まで押し掛けるつもりはなかった。また、丙も自分の方から甲の部屋に押し掛けることまでは考えていなかったと思う。
- 4 ところが、間もなく、甲は木製のバットを持って下に降りて来た。そして、路上に出て来るや否や、丙との間でつかみ合いになった。私は、丙に加勢するために、「この野郎。」と言いながら横から甲の肩をつかんだ。すると、甲は私の方に身体を向けた。その甲を丙が背後から羽交い締めにしたので、私は甲の顔面をこぶしで1回殴り付けた。これに対し、甲は丙の腕を振り払い、持っていたバットで私の左腕を1回殴り付けた。私は痛みでその場にうずくまった。
- 5 そのとき、その場に来た乙さんがけんかの仲裁に入ってくれた。甲はバットを路上に置き、丙も「分かったよ。」と言いながら甲から手を放したので、私はけんかが終わったと思った。甲にバットで殴られた左腕が痛かったので、私は一足早く自分の部屋に戻ってそのまま休んでいた。
- 6 その後、甲と丙がどのような経緯で再びけんかを始めたのかは知らない。私は翌日病院に行き、加療約2週間を要する左上腕部打撲との診断を受けた。

〔第2問〕(配点：100)

以下の事例を読んで、後記の設問1及び2に答えなさい。なお、各供述の内容は、信用できるものとする。

【事例】

1(1) H県I市内を管轄するI警察署は、平成18年1月24日午後3時、同市内にあるA銀行B支店支店長Wからの110番通報を受け、直ちに警察官を現場に臨場させた結果、次の同店従業員Vの供述により、強盗致傷事件の被害状況が判明した。

(2) A銀行B支店従業員Vの供述要旨

私が店内で業務をしていた午後2時55分ごろ、突然、刺身包丁を右手に持ち、目出し帽をかぶり両手に白い軍手をはめた男が支店に入ってきました。その男は、カウンター前にいたお客様のCさんに刺身包丁を突き付け、「動くな。動くと殺すぞ。」と叫びました。店内にはほかのお客様や支店長以下の私たち職員がいましたが、犯人は、私たちに向かって、「警察に通報したやつは殺す。早く金を出せ。札束を用意しろ。」と大声で怒鳴りました。

私は、日ごろW支店長から、「強盗に入られたら人命第一に考え、金を渡しなさい。」と言われており、W支店長を見ると、「早く金を渡してやれ。」というように私にうなずいていたので、とっさに、自分の机の上にあった一万円札100枚の札束18束をカウンター越しに犯人に向かって投げました。すると、犯人は、それを拾って、持っていた茶色のポストンバッグに入れ、すぐに入口の方へ向かって逃げていきました。そこで私は、カウンターを飛び越え、犯人を追い掛けて取り押さえようとしたのですが、途中で犯人に刺身包丁で左腕を刺され、ひるんだすきに逃げられてしまいました。その後、私は、入口から出た犯人を追ったのですが、入口のすぐ前の路上に、上が白・下がシルバーのツートンカラーの普通乗用自動車エンジンがかけて止まっており、犯人は、その運転席に乗り込むとすぐ発車して、銀行前の南北に走る県道を南方向に向かって全速力で逃走しました。なお、車のナンバーは、0703でした。

犯人は、車に乗り込む直前に携帯電話で話をしていました。全部は聞き取れませんでした。が、「成功したぞ。例の場所で待っててくれ。」と言っているのは、はっきりと聞き取れました。

犯人は、目出し帽をかぶっていたので、人相も年齢も分かりませんでした。身長はCさんとちょうど同じくらいだったので、170センチメートルくらいで、体格は中肉中背です。また、上着の両袖側面に3本の白線の入った紺色のジャージ上下を着ていました。

2 同日午後3時20分ごろ、I警察署地域課のX巡査及びY警部補は、制服を着用し、パトカーに乗車してI市内J公園前の道路において警ら中、本署から無線により前記強盗致傷事件の犯人を発見せよとの指令を受け、その際、前記1の捜査結果の連絡を受けた。

X巡査及びY警部補は、J公園内で犯人を捜していた同日午後3時25分ごろ、A銀行B支店から南西方向に直線距離で約5キロメートル離れた同公園内に停車中の、上が白・下がシルバーのツートンカラーで、「I520ち0703」のナンバープレートを付けた普通乗用自動車を発見した。同車運転席には、上着の両袖側面に3本の白線の入った紺色ジャージ上下を着用した30歳くらいのスポーツ刈りの男甲が乗車していた。

X巡査及びY警部補が同車に近づくと、甲が運転席側窓を開けたので、X巡査は、甲に対し、運転免許証の提示を求めたところ、甲は、「免許証は家に忘れてきた。」と言った。そこで、X巡査が、「あなたの住所と氏名は。」と聞いたが、甲は何も答えなかった。さらに、X巡査が、窓越しに車内を見ると、助手席上に茶色ポストンバッグが置いてあるのが見えたことから、「その助手席のバッグはあなたのものですか。」と質問したところ、甲は、とたんに落ち着きをなくし、そわそわしながら、「そうですよ。」と言った。X巡査が、「では、ちょっと中を拝見させてもらえませんか。」と言ったところ、甲は、「何で見せる必要なんかあるんだ。関係ないだろう。」

と怒ったような口調で答え、その後もX巡査が、再三、バッグの中を見せてくださいと要求したが、言を左右にしてこれに応じず、また、なぜこのようなところに車を止めていたのかとの質問にも答えなかった。なお、この間、Y警部補がI警察署に応援を求めた結果、同日午後3時40分ごろまでに同署から更に6名の警察官がその場に応援に駆けつけた。

- 3 同日午後4時10分ごろ、甲は、突然、助手席上にあったポストンバッグを左腕に抱えて持ち、運転席ドアを開けて降車した。そのため、X巡査及びY警部補ら警察官合計4名が甲の前に立ちはだかり、「一体どこへ行くんですか。」と聞いたところ、甲は、「おまわりに何でそんなこと言う必要がある。」、「どけ。この野郎。」などと怒鳴り始めた。この間、Y警部補は、甲の横に立ち、甲の身長が170センチメートル程度であることを、体格が中肉中背であることを確認した。また、Y警部補は、甲に対して、「ちょっとこのバッグを触らせてもらっていいですか。」と聞いたが、それについて甲が何も答えなかったため、甲が持っていたポストンバッグを外側から触れてみたところ、札束と考えても矛盾しない形状の物が多数入っている感触を得た。そのため、Y警部補は、甲がA銀行B支店における強盗致傷事件の犯人ではないかと考え、甲に対して、「実は、さっきこの近くで銀行強盗があったんですよ。あなたはその件について何かご存じですね。ちょっと、署までご同行願えませんか。」と聞いたところ、甲は何も答えなかったが、X巡査は、このとき、甲の顔色が変わると同時にその耳が赤くなったのを確認した。その直後、甲は、X巡査とY警部補の間をすり抜けるようにして逃げようとしたので、X巡査が、甲の左腕を右手でつかんだところ、甲は、これを振り払うや、X巡査の顔面を右手のこぶしで1発強く殴った。そこでY警部補は、同日午後4時20分、甲に対し、「お前を公務執行妨害で逮捕する。」と言って甲を制圧しようとしたが、甲は、左腕でポストンバッグを抱え込むようにしながら、右腕を振り回すなどして激しく抵抗したため、さらに、X巡査及び警察官3名も応援して、警察官合計5名で暴れる甲の体を押さえ付けて制圧し、甲を逮捕するとともに、左腕からポストンバッグを引き離した。

X巡査が、甲が持っていたポストンバッグをみると、施錠はされておらず、ファスナーを開けると、中から一万円札100枚の札束18束が発見された。さらに、札束の下からは、刃の部分に真新しい血痕が付着した刺身包丁1本、携帯電話1台が発見されたほか、レポート用紙に書かれたメモ1枚が発見された。このほか、甲が乗っていた普通乗用自動車内を捜索したところ、助手席の下から、目出し帽1個、白色軍手1双も発見された。そこで、X巡査は、同日午後4時30分、前記のとおり発見された一万円札100枚の札束18束、刺身包丁1本、携帯電話1台、メモ1枚及びこれらが入っていたポストンバッグ1個並びに目出し帽1個及び白色軍手1双を、逮捕に伴って差し押さえた。

X巡査は、甲をI警察署に連行して、同日午後4時50分、甲をI警察署刑事課長Z警部に引致した。引致後弁解の機会を与えたところ、甲は、公務執行妨害の事実について認めた。また、同日午後8時ごろ、甲は、公務執行妨害の事実についてZ警部の取調べを受けた際、A銀行B支店における強盗致傷事件についても自ら進んで供述を始め、銀行強盗は自分の単独犯行である旨の上申書をI警察署長あてに提出した。

- 4 同月26日午前10時、甲は、公務執行妨害の事実でK地方検察庁に送致され、送致を受けたK地方検察庁の担当検察官Pは、同日、甲を勾留請求したところ、勾留状が発付され、執行された。P検察官は、1月31日、甲をK地方裁判所に公務執行妨害の事実により起訴した。

〔設問1〕 この事例の2及び3記載の捜査の適法性について、問題点を挙げ、事実を摘示して論じなさい。

【事例（続き）】

- 5 I警察署刑事課警察官らは、1月31日までの間、A銀行B支店における強盗致傷事件につ

いて捜査したところ、次の結果を得た。

(1) メモの記載内容

甲から押収した前記メモの上半分には、手書きの地図の記載がある。地図上の「J公園東出口付近に「×」印の記載があり、その下に手書きで「乙、車の中で待ってる」の記載がある。地図については、捜査の結果、A銀行B支店からJ公園までの経路を示したものと判明した。

メモの下半分には、手書きで「決行は、24日閉店まぎわ」、「名前がわかる物は持って行かない」、「車は盗んだのを使う」、「取った金は半分ずつ分ける」の記載がある。

これらの手書き文字について筆跡鑑定を行ったところ、甲の筆跡と同一人の筆跡であることが判明した。

(2) その他の捜査結果

甲から押収した前記携帯電話について、その発信履歴を捜査した結果、1月24日午後3時1分に、I市内M町居住の乙（女性）方に電話をしていることが判明し、乙について捜査したところ、平成8年から約9年間、A銀行B支店に勤務していたが、平成17年2月に退職したことが判明した。

1月24日午後3時20分ごろ、J公園東出口付近で、白の軽乗用自動車が停止しているのが目撃されているが、本件当時、乙は、白の軽乗用自動車を所有していたことが判明した。

このほか、甲から押収した前記刺身包丁付着の血痕を鑑定した結果、Vの血液型と一致した。

6 I警察署刑事課長Z警部は、2月1日、K地方裁判所裁判官に対して、甲に対する強盗致傷被疑事件について逮捕状を請求し、同日、その発付を受けた。甲は、I警察署内において、同日午後4時30分、前記逮捕状により逮捕された。逮捕後、弁解の機会を与えたところ、甲は、強盗致傷の被疑事実について認めたほか、乙との共謀についても認める供述をした。同月3日午前10時、甲は、乙との共謀によるA銀行B支店における強盗致傷の事実でK地方検察庁に送致され、同日から10日間の勾留、更に10日間の勾留延長を経て、同月22日、同事実により起訴された。

7 I警察署刑事課長Z警部は、その後、甲の供述に基づき、強盗致傷被疑事件について、乙に対する逮捕状及び乙方に対する搜索差押許可状を得た。I警察署警察官は、これに基づき、乙を逮捕し、乙方を搜索した。その結果、乙方から、前記メモの記載どおりの筆圧痕の残るレポート用紙1冊が発見されたので、I警察署警察官はこれを差し押さえた。その後、乙は、勾留を経て、甲との共謀によるA銀行B支店における強盗致傷の事実により起訴されたが、この間、一切の供述を拒んだままであった。

8 甲は、公判においては公訴事実をすべて認め、有罪判決を受けた。

9 その後、乙は、第1回公判期日において、公訴事実について、甲との共謀を否認した。第2回公判期日において、証人として出廷した甲は、次のとおりの供述をした。

(1) 乙との関係

1月24日に私がA銀行B支店で行った強盗致傷は、乙と相談してやりました。

乙と私は、小学校時代の同級生で幼なじみです。乙が昨年2月にA銀行B支店を辞めたとき、乙から、W支店長に嫌われ、いじめにあって辞めさせられたと聞きました。

(2) 乙との相談について

乙は、ひどくWを恨んでいて、「何か返しをしてやりたい。」と言っており、昨年12月ごろには、「B支店に強盗に入ってちょうだい。Wは意気地なしだから、包丁か何かで脅せば、すぐに金を出すはずよ。」と言うので、私もだんだんその気になってきました。

昨年12月24日、私が乙の家に遊びに行ったとき、また、強盗の話になりました。乙は、「会社の給料日の多い25日の前日には、翌日の払戻しに備えて多額の現金を準備しているはずだから、24日の閉店間際に入るといいと思う。」と言ったので、そのとき、私は、「絶

対にばれないなら、やってもいいよ。」と答えました。

(3) メモについて

私が公務執行妨害で逮捕されたとき 持っていたポストンバッグの中から出てきたメモは、昨年12月24日に、乙の家で作成したものです。

乙方にあったレポート用紙に、最初に乙がB支店からJ公園東出口付近までの地図を書き、乙は、「この地図のとおり逃げて、J公園の茂みのところで車を乗り捨てて、金だけ持って、公園の東出口まで来てちょうだい。そこで、私が車の中で待ってるから。」と言い、公園の東出口付近に「×」印を付けました。その後、私は、乙の目の前で、「×」印のすぐ下に「乙、車の中で待ってる」と書き入れました。地図の下に「決行は、24日閉店まぎわ」、「名前がわかる物は持って行かない」、「車は盗んだのを使う」、「取った金は半分ずつ分ける」と書いたのも、私です。乙から、先ほども言ったように、「24日の閉店間際に入るといいと思う。」とか、「あんたの名前が分かると、すぐ私も疑われるから、自分の名前が分かるようなものは絶対に持っていっちゃだめよ。」とか、「だから、車も自分のを使わないで、盗んだ車を使ってね。」とか言われたので、私が書き留めたのです。「取った金は半分ずつ分ける」というのは、この日、乙が、「取った金は半分ずつ分けるってことでどうかしら。」と言ったので、私も、「それでいいよ。」と答えたのですが、乙は金に汚いところがあるので、後で乙が変なことを言わないように私が乙の目の前で書き留めておいたのです。

(4) 犯行状況

今年1月に入ってから、私は、目出し帽、白色軍手、刺身包丁を買い、インターネットで他人名義の携帯電話も買いました。そして、私は、1月24日昼ごろ、I市N町で白とシルバーのツートンカラーの普通乗用自動車を盗み、その車でA銀行B支店に乗り付け、同日午後3時ごろ、同店に押し入りました。そして、私は、店内にいた客に刺身包丁を突き付け、「動くな。動くと殺すぞ。」と言って脅し、カウンター内にいた支店長らに、「早く金を出せ。札束を用意しろ。」と大声で怒鳴って、現金1800万円を奪い取り、逃げる際に私を捕まえようとした従業員Vの左腕を刺身包丁で刺してけがをさせました。

その後、私は、乙がメモに書いた地図のとおり、J公園まで逃げて来て、車を乗り捨て乙の待つ東出口付近まで逃げようとしていたところを警察官に見つかってしまったのです。

〔設問2〕 乙に対する強盗致傷被告事件の公判において、前記メモが、共謀を立証するための証拠として証拠調べ請求された場合、その証拠能力について、問題点を挙げ、事実を摘示して論じなさい。

論文式試験問題集 [倒 産 法]

[倒 産 法]

[第 1 問] (配 点 : 5 0)

甲建物を所有するA社から同建物を賃借しているBが、次のような事情の説明及び質問をしてきたとする。Bの説明の中の事実関係はすべて証拠によって証明できるものと仮定して、Bの1から4までの質問にどのように回答すべきか検討しなさい。

なお、回答に際しては、仮にA社について破産手続が開始された場合、A社にはある程度の財産があることから異時廃止になる見込みはなく、破産手続は7、8か月くらいで最後配当を経て終結するであろうことを前提としなさい。

【 B による事情の説明 】

私は、甲建物の2階全部を所有者であるA社から賃借していて、現在事務所として使っています。賃貸借期間は3年、賃料は毎月50万円で、敷金として300万円（賃料6か月分）を差し入れています。

賃貸借の開始からもうすぐ2年8か月が経過しますが、A社の債権者からの申立てに基づいて、間もなくA社について破産手続開始の決定がされるようです。約定期間の満了まであと約4か月ありますが、その残り4か月間は、私はまだ甲建物で仕事を続ける必要があります。ただ、賃料がほぼ同額でもう少し広い賃貸物件が見つかったので、約定期間が満了したら賃貸借契約は更新せずに、別の建物に事務所を移すつもりでいます。

私は、今まで賃料の支払を怠ったことはなく、A社が破産したとしても、A社の社長のCには昔から世話になっていることから、取りあえず残り4か月分も約定どおりに支払うつもりでいます。なお、敷金については、今後万一賃料の不払等があれば格別、そうでなければ控除の対象となる損害金等は現時点ではない旨をCに確認済みです。

【 B の質問 】

1. A社の破産管財人がA社の破産を理由として私に甲建物からの即時の退去を求めることはできますか。
2. A社の破産手続開始の決定後も私が賃料を支払い続けることを前提にして、後で敷金相当額を幾らかでも回収する方法はないのでしょうか。
3. A社の破産手続において敷金返還請求権を行使しなければならないとして、その行使はどのようにすればよいのでしょうか。また、どのように支払を受けることができるのでしょうか。
4. Cによると、A社は再生手続開始の申立てをすることを検討中であるとのこと。仮にA社について再生手続が開始されても、私は賃料を支払い続けるつもりですが、この場合、敷金返還請求権をどのように行使することができるのでしょうか。

〔第2問〕(配点：50)

次に掲げる事例について、以下の設問に答えなさい。

【事例】

A社は、建設工事を業とする株式会社であったが、折からの不況で、資金繰りが悪化していた。そこで、B信用金庫から1000万円の借入れをしようとしたところ、B信用金庫からは、A社の代表者であるCと、さらにもう1人十分な資力を有している者の計2名の連帯保証と不動産担保とがない限り、融資はできないと言われた。A社はいわゆる同族会社であり、その株式の70%はCが保有しており、代表者であるCのほか、親族である2名の取締役がいるが、業務はCが全面的に執り行っており、他の取締役には十分な資力がなかった。そこで、Cは、高校時代からの友人であり、以前若干の資金援助をしたこともあるDに「絶対に迷惑をかけることはないから。」と懇願し、連帯保証人となるとともに、Dの所有する山林を担保に提供することに同意してもらった。その結果、平成17年10月20日、B信用金庫は、C及びDを連帯保証人とし、D所有の山林に抵当権の設定を受けて、A社に対し1000万円を貸し付けた。なお、C及びDは、連帯保証や物上保証をするに際して保証料を受領していない。

しかし、その後、A社の主要な受注先である大手建設株式会社が同年11月15日、突然更生手続開始の申立てをし、従来の下請関係を抜本的に見直す措置がとられたため、A社の売上高は大幅に減少した。その結果、平成18年2月24日、A社は、ついに振り出した約束手形を決済できず、当該手形が不渡りになってしまった。そして、3月3日、A社は、破産手続開始の申立てをし、同月10日、開始決定がされた。また、A社の代表者であるCも、多額の連帯保証債務を弁済できない状態になり、3月3日、自ら破産手続開始の申立てをし、同月10日、開始決定がされた。Dは、このような状況の推移に驚いていたが、4月初めになって、B信用金庫の担当者から連帯保証債務の即時の履行を強く請求された。ところが、D自身、自己の経営しているコンビニエンス・ストアについて、近くに24時間営業のスーパーマーケットが出店したことなどから急激にその売上げが落ち込んでいたところであり、そこにこのような連帯保証債務の履行の請求がされれば事業の継続は困難になると判断して、4月14日、再生手続開始の申立てをし、同月28日、開始決定がされた。

B信用金庫は、A社の破産手続において1000万円の貸付債権について届出をし、Cの破産手続において1000万円の連帯保証債務に係る債権について届出をするとともに、D所有の山林に対する抵当権を近く実行する旨をDに通知した。ところが、Cの破産手続における債権調査では、Cの破産管財人Eは、上記連帯保証契約を否認する旨を主張して、B信用金庫の破産債権を認めない旨の認否をしたので、B信用金庫は破産債権査定申立てをした。また、B信用金庫がD所有の山林に対する抵当権を実行しようとしているので、Dの再生手続の監督委員Fは、否認権を行使する権限の付与を受け、上記抵当権設定契約を否認する旨を主張して、抵当権不存在確認の訴えを提起した。

〔設問〕

1. あなたがFであるとして、B信用金庫に対する抵当権不存在確認訴訟において、否認権の行使を基礎づけるため、どのような主張をすることが考えられるか。想定されるB信用金庫からの反論も指摘しながら論じなさい。
2. あなたがB信用金庫の代理人であるとして、Cの破産手続における破産債権査定の手続において、Eの否認権の主張に反論するため、どのような主張をすることが考えられるか。CがA社の代表者であるという点を考慮に入れて、想定されるEからの反論も指摘しながら論じなさい。

論文式試験問題集 [租 税 法]

[租税法]

[第1問](配点:50)

A(個人)は、平成16年3月3日、Bから、土地・建物(以下「甲不動産」という。)を、代金6億円で買い受けた。前記代金のうち、2億円は自己資金であったが、4億円は銀行からの借入金であり、10年間の元利均等返済方式による分割弁済で、利息は年10%の約定で借り入れたものであった。

AがBから甲不動産を購入した当時、その建物には、Bの親族Cが居住しており、すぐに退去しなかった。Aは、Cと交渉し、ようやく平成17年3月2日に無償で立ち退いてもらい、翌3日から同建物に居住した。

その後、甲不動産の所在地一帯を、商業用地として再開発することを計画していた不動産業者Dが、Aに対し、甲不動産を7億円で買い取りたいという申出をしてきた。これに対して、Aは、甲不動産と同等の土地・建物を取得できることと、譲渡所得税等の支払等のため3億円を支払ってもらえることを条件に、甲不動産を譲渡する意向を示した。

そこで、Dは、前記再開発のためにはどうしても甲不動産の土地が必要であったため、Aの提示した条件に従うこととし、E所有の土地・建物(以下「乙不動産」という。)を探し出し、これをEから代金6億5000万円で購入した。

その上で、DとAとは、平成18年3月3日、A所有の甲不動産を代金7億円でAからDに売却する旨の売買契約書と、D所有の乙不動産を代金4億円でDからAに売却する旨の売買契約書をそれぞれ作成し、両不動産を相互に引き渡し、所有権移転登記を行い、DからAに双方の代金額の差額3億円が支払われた。

以上の事案について、以下の設問に答えなさい。

[設問]

1. A・D間で甲不動産を7億円で売却する売買契約に基づいて甲不動産が譲渡されたと考えた場合、甲不動産の譲渡によるAの譲渡所得の算定において、法的に問題となる点を指摘して見解を述べなさい。
2. 甲不動産の譲渡によるAの譲渡所得の算定において、D所有の乙不動産との交換契約であるとして課税することはできるか。また、交換契約であることを前提として甲不動産の譲渡によるAの譲渡所得を算定する場合、設問1のように売買契約と考えた場合と異なる点を説明しなさい。

〔第2問〕(配点：50)

Xは、昭和20年にT町に生まれ、今日までずっとT町で暮らしてきた。Xの父Mは、昭和25年に医薬品等を製造する事業を始め、T町を事業の本拠地と定めた。Xは、昭和50年にこの事業を継承し、漸次これを発展させ、今日のY株式会社を築いた。Xは、昭和60年にY社の筆頭株主となり、それ以来Y社の代表取締役を務めている。

ところで、Y社の従業員はそのほとんどがT町に居住しており、新年には、T町所在の宗教法人Uの祭殿に参けいすることを通例としていた。Uの祭殿は、平成10年ころから屋根や柱の傷みが激しく、数度にわたる修繕も限界に達し、改築の必要に迫られていた。この話を聞いたXは、平成17年1月にUの祭殿に参けいした折に、U法人の関係者に対し、「この祭殿は、Y社の従業員一同にとって、大切な祭殿だ。私も、子供のころ父に手を引かれ、よく参ったものだ。このように荒廃しているのは見たことがない。改築してはどうか。明日会社へ来なさい。」と話した。そこで、翌日、U法人の関係者がY社の事務所を訪ねたところ、Xは、「寄進するからUの祭殿を改築してはどうか。」と申し出た。そこで、U法人の関係者は、この申出を受けることとし、祭殿改築委員会を組織した。

Y社においては、平成17年3月開催の取締役会において、祭殿改築委員会への寄付に係る承認決議がされ、これに基づいて、祭殿改築委員会に対し、平成17年4月に、5000万円が小切手で支払われた(以下「本件5000万円」という。)。祭殿改築委員会は、この支払を受けるに当たり、領収証のあて名欄にY社の名前を記載したが、その保存する帳簿書類には、寄付行為の主体をXと記していた。

Uの祭殿の改築に伴い、敷地内には「寄付者芳名碑」が建てられたが、その碑には「金5000万円也 Y社代表取締役X」と刻まれた。また、Uの敷地内には、高さ2メートルの「顕彰の碑」が建立されたが、その正面にはMとXのそれぞれの胸像の陶板がはめ込まれ、その下に「M氏、Yグループ創始者」、「X氏、Yグループ会長」と刻まれた。

Y社は、平成17年1月1日から12月31日までの事業年度の法人税の申告に当たり、本件5000万円の支出を寄附金として損金に算入して申告した。これに対し、所轄税務署長は、前記寄付行為の主体はY社ではなくX個人であり、Xの支出すべき個人的費用をY社が負担したものであるから、Xへの役員賞与であると認定し、Y社に対し、この寄附金の損金算入を否定する法人税の更正(以下「本件更正」という。)をするとともに、源泉所得税の納税告知(以下「本件納税告知」という。)をした。

以上の事案において、Y社の代理人が、本件寄付行為の主体がY社であるとして本件更正及び本件納税告知を争う場合、どのような主張が可能であるかを、予想される所轄税務署長の主張を念頭に置いて、検討しなさい。

ただし、所轄税務署長は、同族会社等の行為又は計算の否認の規定に基づく主張はしないものとする。

論文式試験問題集 [経 済 法]

[経 済 法]

[第 1 問] (配 点 : 5 0)

化学製品の製造業者である A 社は、化学製品の甲製品において市場占拠率（シェア）50%を有している。甲製品の製造業者には、A社のほか、シェア15%のB社、シェア10%のC社など数社ある。甲製品の中で輸入品の占める割合は10%程度であり、輸送費が比較的高いため、当面、輸入が大幅に増える見込みはない。国内製造に係る甲製品は、製造業者各社から20社の卸売業者を通じて需要者に販売されている。A社は、これらの卸売業者のうち15社との間で、甲製品の継続的販売に関する取引基本契約を締結し、この15社にのみ甲製品を販売している。なお、甲製品の用途は限定されており、また、他の製品での代替は困難であるとされている。

ところで、A社は、適正な価格で販売されることが製品の安定的な供給につながるとの観点から、取引先の卸売業者に、A社から卸売業者への販売価格（以下「仕切価格」という。）に8%を加えた価格で需要者に販売させるとの営業方針を立てた。

(ア) A社は、上記営業方針に基づき、取引基本契約を締結している卸売業者15社に対し、仕切価格に8%を加えた価格で需要者に販売してもらいたい旨の希望を表明した。これに対して、15社のうち10社は、A社の営業方針に理解を示し、仕切価格に8%を加えた価格で需要者に販売していたが、残りの5社（以下「5社」という。）は、A社の希望に応じず、仕切価格に4%を加えた価格で甲製品を需要者に販売していた。A社は、5社に対しては、当面、様子を見ることとした。

(イ) その後、A社は、近い将来、甲製品の供給がやや過剰気味となるとの予測を得たこと等から、取引先の卸売業者に対し、上記営業方針を徹底する必要性が高くなったと考え、当面様子を見ることとしていた5社に対する対応を改め、5社に対し、再三、仕切価格に8%を加えた価格で需要者に販売するよう強く求めた。しかし、5社はこれに応じなかったため、A社は、5社に対し、下記の取引基本契約第6条第3号に基づき、同契約を解除して甲製品の供給をやめる旨通告し、5社に対し甲製品の供給を停止した。

取引基本契約第6条

甲（A社）は、乙（卸売業者）に、以下の各号に該当する事実があるときは、本契約を解除することができる。

- 1 乙が、本契約上の義務に違反したとき。
- 2 乙が、手形小切手の取引停止処分を受けたとき、破産、民事再生、会社更生の手続開始の申立てをし又は申立てを受けたとき。
- 3 乙が、このほか、甲との信頼関係を著しく損なう行為を行ったとき。

[設 問]

1. (1) 上記(ア)に係る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。

(2) 上記(ア)に係る行為に加えて、上記(イ)の行為が行われた場合にはどうか。

2. A社から甲製品の供給の停止を受けた5社のうちの1社であるX社としては、どのような民事裁判手続をとることができるか。請求の趣旨及び請求の原因となる事実についても述べること。

〔第2問〕(配点：50)

A県における生コンクリート(以下「生コン」という。)の製造業者は、大手事業者10社(以下「10社」という。)と小規模事業者40社(以下「40社」という。)からなる。A県において販売される生コンの総販売数量のうち、10社が占める割合は約60%、40社が占める割合は約40%であり、10社及び40社でほぼ100%を占めている。なお、生コンは、一般に、その性質上長距離輸送が難しいので、県内で消費される生コンのほとんどは同一県内で製造されている。

A県生コンクリート事業者協議会(以下「生コン協議会」という。)は、A県に所在する生コンの製造業者が、会員相互の親睦及び業界の健全な発展を目的として設立した社団法人であり、その会員は10社及び40社である。生コン協議会には幹事会が置かれ、10社が幹事会の構成員である。

10社は、業界の当面する課題について意見交換を行ってきたが、生コンの販売価格の引上げ問題及び廃業する会員の生産設備の買取り問題について、緊急に対処する必要がある旨の認識を共有するに至った。販売価格の引上げ問題とは、最近、生コンの需要者である建設業者からの価格引下げ圧力が強くなり、生コンの販売価格が下がり、経営が苦しくなった会員が増えていることに対処するため、共同して価格を引き上げようとするものである。会員の生産設備の買取り問題とは、隣接するB県で営業を行っている複数の生コン事業者が、後継者がいないことや経営破綻状態にあることなどから廃業しようとするA県の事業者の生産設備を買取ってA県に参入しようとするものに対処しようとするものである。すなわち、これらB県の生コン事業者は、B県において低価格で販売することにより競争事業者の顧客を奪う行動に出ており、これらの事業者がA県に参入すればA県においても同様の行動に出ることが懸念されることから、生コン協議会側で先んじて生産設備を買取ることによりこのような事態の発生を回避しようとするものである。

10社は、平成18年3月1日、会合を持ち、下記<決定1>の内容の合意をした。10社は、<決定1>の1に基づいて、同年3月6日から価格の引上げを実施し、<決定1>の2については、10社のうち1社が、3月中に1名の会員の生産設備を自社の費用で買取った。

<決定1>

1. 1立方メートル当たりの現地引渡し価格を従来の相場である6000円前後から6250円に引き上げ、工場渡し価格を6050円とすること。(注)
2. 廃業しようとする会員については、10社のうちで生産設備に最も近い場所に所在する1社がその生産設備を買取ること。

(注) 現地引渡し価格とは、工事現場において生コンを引き渡す場合の価格であり、工場渡し価格とは、生コン製造工場において生コンを引き渡す場合の価格である。

10社が価格を引き上げたことを知った生コン協議会の会員は、ほとんどが10社の価格引上げに追従して価格を引き上げたが、数社は従来の価格で販売し続けた。さらに、10社は、自社の費用で生産設備を買取っていくのは負担が大きすぎることから、同年4月30日に開催された生コン協議会の幹事会において、生コン協議会の通常総会に下記<決定2>の内容の決議を行うよう提案することを決めた。

これを受けて、同年5月8日に全会員が出席して開催された生コン協議会の通常総会において、10社が提案した<決定2>を内容とする決議案が全会一致で可決された。

その後、10社が会員の販売価格の実態を調査したところ、遅くとも5月15日以降には、すべての会員が<決定2>の1に記載された金額に価格引上げを行っていることが判明した。さらに生コン協議会は、5月中に<決定2>の2に従って2社の生産設備を買取って当該生産設備を廃棄した。

< 決定 2 >

1. 5月15日以降，1立方メートル当たりの現地引渡し価格を6250円とし，工場渡し価格を6050円とすること。
2. 生コン協議会は，廃業しようとする会員から生産設備の買取りを行うこと。買取り資金は，生コン協議会の積立基金から支出し，買い取った設備は直ちに廃棄すること。

〔設 問〕

1. < 決定 1 > に関する行為について，だれに対して，いかなる独占禁止法違反を問うことができるか。その法的根拠も示しなさい。
2. < 決定 2 > に関する行為について，だれに対して，いかなる独占禁止法違反を問うことができるか。その法的根拠も示しなさい。

論文式試験問題集 [知的財産法]

[知的財産法]

[第 1 問] (配点 : 5 0)

X は、糖尿病のインシュリン治療等に使用される注射器や注射方法に関する研究開発の結果、注射液の調整方法についての発明（以下「X 発明」という。）をし、X 発明について特許権（以下「X 特許権」という。）を有している。X 発明は、注射器内に二つの室を設け、薬剤を一方の室に、薬剤を溶解する液体を他方の室にそれぞれ分離収納し、注射する際に、注射器を操作して、薬剤を収納した室に薬剤を溶解する液体をゆっくりと流入させることによって敏感な薬剤（注）を簡易に調整する注射液の調整方法に関するものである。

X 発明は、薬剤を収納した室に薬剤を溶解する液体を流入させて注射液を調整する際に「注射器がその注射針部分を上にしてほぼ垂直に保持された状態」にすることを構成要件の一つ（以下「構成要件 A」という。）としている。

Y は、薬剤とこれを溶解する液体とを二つの室にそれぞれ分離収納した注射器（以下「Y 注射器」という。）を製造し、医師向けに販売している。Y 注射器には、「注射器がその注射針部分を水平からやや上向きにして保持された状態」で注射液の調整を行うことを指示する取扱説明書が付されており、医師はこの指示どおりに Y 注射器を使用している。

Y 注射器を用いた注射液の調整方法は、構成要件 A を除く X 発明の他の構成要件のすべてを充足する。Y が Y 注射器に上記取扱説明書を付したのは、以前に注射器を垂直に近い状態に保持して注射液の調整を行うことを指示していたところ、X から X 特許権を侵害するという警告を受けたためであるが、Y 注射器を用いて上記取扱説明書に従って調整作業を行っても特段の不都合は生じていない。

以上の事実関係を前提として、以下の各設問に答えよ。

1. X 発明の構成要件 A の技術的意義が、注射液を調整する際に針先から液が漏れないようにする点にあり、薬剤を収納した室に液体を流入させることには関係しないものであるとき、Y の行為は、どのような場合に X 特許権の侵害となるか。
2. X 発明の構成要件 A が、出願当初の特許請求の範囲には記載されておらず、拒絶理由通知を受けてされた補正により付加されたものであった場合において、構成要件 A が、拒絶理由通知における拒絶理由を回避するために付加されたものであったときと、拒絶理由を回避するために付加されたものではなかったときとで、Y による X 特許権の侵害の成否につき差異を生じるか。
3. 上記の事実関係のように Y 注射器を使用するのが医師である場合と、Y 注射器を使用するのが専ら患者本人である場合とで、Y による X 特許権の侵害の成否につき差異を生じるか。

(注) 薬剤の中には、機械的な力が加わることで品質が劣化したり、溶解したときに変性する傾向があるものが存在する。ここでは、このような薬剤を「敏感な薬剤」と呼ぶ。

〔第2問〕(配点：50)

出版社Aは、その発行する美術雑誌に新作美術作品の紹介記事を連載しているところ、職業写真家である甲に対し、同美術雑誌の次号の記事で紹介する作品の写真を撮影することを依頼した。その際、甲はAから、撮影する作品は日本の伝統芸能の一つである浄瑠璃芝居に用いられる文楽人形であり、文楽人形細工師乙が創作した新作品であること、乙は文楽人形が写真撮影されることを承諾して撮影への協力を引き受けたこと、写真の掲載に当たっては写真撮影者の表示はしないこと、写真原版は雑誌発行後に甲に返還することについて説明を受け、甲は写真撮影を承諾した。そして、甲は、写真を撮影し、その写真原版をAに引き渡した。

写真は、文楽舞台において、衣装等を着けて鼓を持たせた文楽人形を斜めから撮影したカラー写真であり、乙は、衣装等をつけた文楽人形と鼓を撮影現場に持参し、自ら人形を操作してそのポーズを決め、甲は、写真構図、採光、露光、シャッタースピード等を決めてシャッターを切ったものである。

出版社Aは、写真を文楽人形及び乙の紹介記事とともに掲載(写真撮影者の表示はない。)した美術雑誌を発行した。その後、Aは、経営不振のため美術雑誌の発行を継続することができなくなり、写真の写真原版は甲に返還されないままとなっていた。

商業用カレンダーの製作を業とする会社丙は、出版社Aからその保有するすべての写真原版を買い受けたところ、その中に写真の写真原版があったことから、これを顧客に配布する自社のカレンダー用の写真として利用することとした。その際、丙は、自社のカレンダー仕様に合わせるために写真の左右の2辺を一部削除したので、その背景の一部がカットされた。丙はこの写真を自社の来年度のカレンダーに掲載した。

甲及び乙は、それぞれ丙に対して、著作権法上いかなる法的主張が可能か。

論文式試験問題集 [労 働 法]

[労働法]

[第1問](配点:50)

以下のX, Yの言い分を読んで, 次の各問いに答えなさい。

1. Xの代理人としてYを被告に訴えを提起する場合の請求内容と額を具体的に述べなさい(遅延損害金は除く。)(配点:8)
2. Yの言い分から, 1の訴訟で考えられる争点を挙げ, 各争点に対するあなたの見解を述べなさい。(配点:42)

【Xの言い分】

私は, 平成7年3月1日に広告代理店のY社に入社し, 以後営業社員として勤務していましたが, Y社は忙しいばかりで, 月給は27万円(基本給20万円と営業手当7万円)と安く, 嫌気がさしていたところ, 以前の同僚から, 独立して一緒に広告代理店をやらないかと誘われたので, 昨年(平成17年)11月中旬ころ, 社長に年内一杯で退職したいと申し出ました。このときは, 年が明けたら昇給を考えるからと強く慰留されたので, いったん退職を思いとどまりましたが, 今年になっても給料が上がる様子がないので, 退職を決断し, 元同僚が設立の準備を進めていたP社の取締役になることを承諾しました。そして, 本年3月8日付けで, 広告代理店業を目的とし, 私も取締役となったP社の設立登記ができましたので, 3月10日付けで, 3月末までの有給休暇取得届と, 3月末日をもって退社する旨の退職届をY社に郵送しました。有給休暇日数は十分残っていました。

Y社では, 給料は毎月10日に前月分が銀行振込みで支払われていましたが, Y社は, 本年3月分の給料も退職金も, 全く支払おうとしません。そこで, 私の権利が一刻も早く実現するよう法的手段をとってください。

なお, 私は, 退職後1, 2か月はのんびりするつもりでいましたが, 4月上旬ころ, Y社から, 私を3月31日付けで懲戒解雇する, 退職金は支給しないとの通知書が送られてきた上, 3月分の給料も支払われないため, 4月の中旬ころからP社の営業活動を始めました。といっても, Y社時代の担当顧客に対しては積極的に取引を勧誘した訳ではなく, 退職のあいさつに行ったところ是非私に引き続き担当してほしいと頼まれたので, P社で引き受けただけです。Y社のいう誓約書を提出したことは事実ですし, 退職金規程の内容も知っていましたが, Y社の言い分は不当だと思います。

【Yの言い分】

当社は, 従業員が25人前後の広告代理店です。営業社員にはそれぞれ専属で顧客数社を担当させているので, 営業社員と顧客との個人的信頼関係が会社の売上に直結します。平成5年ころ, 当社の社員が退職直後に同業他社に入社し, 担当していた顧客をそっくり他社に持っていったことがありました。その経験から, 社員を採用するに当たっては, 「退職後1年間は同業他社に就職しないことを誓約いたします。万一違約した場合は, 退職金を放棄し又は受領した退職金を全額返還いたします。」との文言による誓約書を提出することを義務付けており, Xも入社時これを提出しています。

Xは, 本年3月13日に出勤せず, 前日までに有給休暇届と退職届が郵送されていました。不審に思い急ぎ調査したところ, Xが3月8日付けで設立されたP社の取締役に就任していたことが判明しました。そこで, 当社は, 就業規則第56条第3号, 第10号によりXを3月31日付けで懲戒解雇することとし, 念のため退職金は不支給とすることも付記して, 4月5日にその通知書を発送しました。Xが担当していた顧客5社は, そろって本年5月初めころ, これまで継続して当社に発注していた仕事の向う3か月分をP社に発注したため, 当社は少なくとも300

万円の利益を失いました。

そもそも誓約書や就業規則、退職金規程の内容からして、Xに退職金を支払う義務はありませんし、それは別としても、当社は、XのせいでP社に顧客を奪われ、差引きではXが請求する以上の損害を受けていますから、いずれにせよ、Xに支払うべきものではありません。

なお、当社の就業規則及び退職金規程には、別紙の定めがあります。

別 紙

【Yの就業規則（関係部分のみ抜粋）】平成2年4月1日施行

（退職金の支給）

第30条 社員が退職するときは、別に定める「退職金規程」により退職金を支払う。

（懲戒解雇）

第56条 次の各号の一に該当する場合には懲戒解雇とする。

1, 2 （略）

3 会社の承認を得ず、在籍のまま他人に雇用されたとき又は就業に従事したとき

4～9 （略）

10 前各号に準ずる程度の不都合な行為があったとき

【Yの退職金規程（関係部分のみ抜粋）】平成2年4月1日施行

（算出方法）

第6条 退職金は、別表の退職金の支給算式により算出支給する。

（支給事由）

第7条 社員が満3年以上勤務し、次の各号の一に該当する場合に支給する。

1 自己の都合により退職したとき

2～5 （略）

（退職金の支給除外）

第8条 退職金は、次の各号の一に該当する場合は支給しない。

1 勤続3年未満の者

2 懲戒解雇された者

（支給制限）

第9条 退職に際して次の事項に該当する場合は、退職金を減額し又は支給しないことがある。

退職金支給後に次の事項に該当することが判明した場合は、支給した退職金の全部又は一部の返還を求めることがある。

1, 2 （略）

3 退職後1年以内に同業他社へ転職した場合には、退職金を通常の半額とする。

別 表

- ・ 退職金の支給算式は次のとおりとする。

$$\text{支給退職金額} = \text{退職時基本給} + \text{退職時基本給} \times \text{乗率}_{(注1)} \times (\text{勤続年数}_{(注2)} - 4)$$

(注1) 乗率は次のとおりとする。

勤続 4年未満	乗率	0.0
勤続 4年	"	0.5
勤続 5年以上10年未満	"	0.6
勤続10年以上15年未満	"	0.7
勤続15年以上20年未満	"	0.8
勤続20年以上	"	1.0

(注2) 勤続年数の計算においては、端数の月数は、6か月未満は切り捨て、6か月以上は1年に切り上げる。

以 上

〔第2問〕(配点：50)

以下の事案を読んで、X労組がY社に対してとり得る法的手段について論じなさい。

Z社は、Y社が製造する製品を梱包する仕事を同社から請け負い、自社が雇用する20名の社員をY社の工場において就労させている。Y社の工場は老朽化が進んでおり、特に梱包作業を行う場所は換気が十分でなく、また、賃金もY社の正社員と比べると格段に安かったため、Y社の工場で働くZ社の社員はかねてから不満を持っていた。そのため、Y社で働くZ社の社員であるAが、X労働組合(以下「X労組」という。)の役員であるBに相談したところ、X労組に加入すれば、X労組として改善に取り組むことが可能だとBが述べたため、AはX労組に加入するとともに、他の社員にも加入を働きかけた。この結果、Y社の工場で働くZ社の社員のうち、チームリーダーを除く19名がX労組に加入することとなった。なお、X労組は、近隣の様々な企業で働く労働者によって組織された労働組合である。

X労組がZ社に対し、Y社の工場における換気の改善と賃金引上げを求めて団体交渉を申し入れたところ、Z社はこれに応じ、換気の改善をY社に申し入れることを約束した。また、賃金引上げについても、Y社からの請負代金が増額されなければ実現が難しいので、Y社に対し請負代金の増額を求めると回答した。これに基づき、Z社はY社に対し、換気の改善と請負代金の増額を求めたが、Y社はこれを承諾せず、かえって、これ以上文句があるのであれば、Z社との請負契約の解除も考えると述べた。Z社は、Y社から融資を受けていることもあり、これ以上求めるのは無理と判断し、X労組に対してその事情を説明した。X労組はZ社と交渉しても成果を得られないと判断し、今度は、Y社に対して換気の改善と請負代金の増額を求めて団体交渉を申し入れた。これに対し、Y社は、X労組と交渉する義務はないとして団体交渉を拒否したが、Y社で労務を担当する総務課長Cは、問題が大きくなりはしないかと心配した。そこで、CはAに対し、Z社の社員がX労組を脱退しなければ、Z社との請負契約は解除されるだろうと述べた。なお、X労組は労働組合法第2条の要件を満たしている。

論文式試験問題集 [環 境 法]

[環 境 法]

[第 1 問] (配 点 : 5 0)

産業廃棄物に関して、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」(廃棄物処理法) は、1970年の制定時より、排出事業者処理責任を基本の方針としている。ところが、この方針の下で、具体的な法政策は、変遷している。[資料] は、2000年に改正される以前の廃棄物処理法の、不法投棄に対して原状回復を求める措置命令規定及びその関係条文である。

これを読んだ上で、以下の設問に答えよ。

[設 問]

1. [資料] に掲げた措置命令規定に対応する現在の廃棄物処理法の関係規定は、基本的に、2000年改正によるものであるが、それ以前の規定とは、どのように異なっているか。排出事業者から適法な委託を受けた産業廃棄物収集運搬許可業者が、委託に係る産業廃棄物を不法投棄した場合を念頭において論ぜよ。
2. 2000年改正は、排出事業者処理責任の観点からは、どのように評価することができるか。改正に至る背景に触れつつ論ぜよ。

[資 料] 2000年改正前の廃棄物処理法

(措 置 命 令)

第19条の4第1項 次の各号に掲げる場合において、生活環境の保全上支障が生じ、又は生ずるおそれがあると認められるときは、当該各号に定める者は、必要な限度において、当該処分を行つた者(.....第12条第3項,の規定に違反する委託により当該処分が行われたとき,は、これらの委託をした者を含む。.....) に対し、期限を定めて、その支障の除去又は発生防止のために必要な措置.....を講ずべきことを命ずることができる。

一 (略)

二 産業廃棄物処理基準.....に適合しない産業廃棄物の処分が行われた場合 都道府県知事 (...)

(事 業 者 の 処 理)

第12条第3項 事業者は、その産業廃棄物の運搬.....を他人に委託する場合には、政令で定める基準に従い、その運搬については第14条第8項に規定する産業廃棄物収集運搬業者.....に、.....委託しなければならない。

(産 業 廃 棄 物 処 理 業)

第14条第1項 産業廃棄物.....の収集又は運搬を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域.....を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。.....

第14条第8項 第1項の許可を受けた者.....は、産業廃棄物処理基準に従い、産業廃棄物の収集若しくは運搬.....を行わなければならない。

〔第2問〕(配点：50)

Aは、B県C町にある自己所有の山林を造成して、ゴルフ場を開発する計画を立てた。Dらは、隣接するB県E市に居住する住民であり、古くから桜や紅葉の名所として名高い上記計画地域にハイキングに訪れ、森林浴を楽しんできた。また、上記計画地域には、絶滅が危ぐされている野生生物が生息している。Dらは何とかこの開発を阻止したいと考えている。

この場合について、以下の設問に答えよ。

〔設問〕

1. Dらは、Aに対してどのような訴訟を提起することが考えられるか。裁判例の動向とその理由を踏まえつつ論ぜよ。
2. 設問の事例を踏まえて、このような紛争を未然に防止するためにどのような法政策的仕組みが考えられるか。環境法の理念といわれている環境権と関連させて論ぜよ。

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 : 5 0)

A 国法に基づいて設立され A 国に本社を持つ Y 会社 (以下「 Y 社」という。) は、途上国である B 国に同国法に基づいて 1 0 0 パーセント子会社 Y 1 を設立して、 Y 1 で人工甘味料 の生産を 1 9 8 0 年から行い、多額の収益を上げてきた。 A 国法に基づいて設立され A 国に本社を持つ企業の中で B 国に相当多額の資本を投下して B 国で事業活動を行っていたのは Y 1 のみであった。

1 9 9 6 年 5 月に A 国と B 国は投資保護協定の交渉を終えて共に署名をした。その中には、以下の事案に関係する第 1 0 条が入っていた (それ以外には直接的に関係する規定はなかった。)

第 1 0 条 いずれの締約国も、(a) 公共のためであり、(b) 差別的なものではなく、かつ、(c) 迅速、十分かつ実効的な補償の支払を伴ってとられるものである場合を除くほか、自国の領域内にある他方の締約国の投資家の投資財産について、収用又は国有化を実施してはならない。

1 9 9 7 年春ごろから、B 国において人工甘味料 の発がん性がにわかに問題となり、同年 8 月 1 日には、B 国議会は、同年 9 月 1 日以降、B 国内において の製造及び販売を禁止するという法律を制定した。 Y 1 は、B 国において をほぼ独占的に製造し、販売していた。

の製造及び販売禁止の結果、 Y 1 は操業中止に追い込まれて、1 9 9 8 年 1 月には経営が破綻し、B 国内で会社の清算手続が始まった。

人工甘味料 の製造及び販売が禁止された 1 9 9 7 年 9 月の時点では、A、B 両国間の上記の投資保護条約は、A 国では議会の承認を得て締結のための国内手続を完了し、A 国政府はその旨を B 国政府に通報していた。他方、B 国でも、この投資保護条約の締結のための国内手続を完了するためには B 国議会の承認が必要であったが、B 国政府は承認のために議会に付議はしたが、2 0 0 1 年 1 月までに議会の承認は得られていなかった。

このような状況下で、Y 社は B 国裁判所に、 の製造及び販売を禁止した法律の制定によって損害又は損失を被ったとして、B 国に対して損害賠償又は損失補償を請求して出訴し、最高裁判所まで争ったが、2 0 0 0 年 1 月に最高裁判所は最終的に Y 社の請求を退けた。

最高裁判所の判決を受けて、Y 社は B 国から何らかの条約上又は国際慣習法上の救済を得るべく、A 国外務省に働きかけを行った。 Y 社が B 国から救済を得られるようにするためには、A 国外務省は、外交交渉を通じてどのような法的主張を B 国に対して行えばよいかを論述しなさい。なお、A、B 両国は、条約法に関するウィーン条約の当事国である。

〔第2問〕(配点：50)

A国は、国内法に基づいてB国にODA(政府開発援助)を供与してきた。B国は、国際テロリズムを支援している国家であるとして、繰り返し国連総会決議により非難を受けている。国際テロリズム支援国家へのODAを縮小又は廃止するように加盟国に求める国連総会決議も、繰り返し採択されており、大多数の国が国連総会で同様の主張を示している。A国とC国は、A国の海底油田を共同開発しており、C国はそのために長年にわたりA国に技術供与及び投資を行ってきており、この海底油田開発は、今や、A国の資源開発と経済発展のためには不可欠な要因となっている。C国は、国際テロリズム撲滅を国際社会に対して繰り返し主張しており、その主導的な立場にある。A国、B国及びC国は、いずれも国連加盟国である。

そうした状況でC国は、国際テロリズム支援国家へのODAの制限又は禁止は、既に国際慣習法として成立しており、この国際慣習法はA国を拘束しているとして、A国に対して、B国へのODAやそれを根拠付ける国内法を批判して、それらが改められなければ、C国からの海底油田開発に関する技術供与及び投資を打ち切ると公式にA国に対して通告した。

A国は、C国のこの通告に対して、次のように批判した。

「国際テロリズム支援国家へのODAの制限又は禁止については、国連総会決議が繰り返し採択され、諸国の主張が繰り返されたとはいえ、国際慣習法として成立しているとはいえない。仮に国際慣習法として成立しておりA国を拘束しているとしても、このような国際慣習法は、A国からB国へのODAの実施を担保するA国の国内法に違背するので、A国はこの国際慣習法に従うことはできない。A国がB国とどのような経済関係を結ぶかは、A国が決定する問題であって、これについてC国がA国に対して経済的圧力をかけて、A国の対外政策や国内法の変更を迫ることは不干渉原則違反である。」

A国のこの主張に対するC国の反論を論述しなさい。なお、A国の主張に含まれない論点は考える必要はない。

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 : 5 0)

日本人男 Y と米国人女 X は日本で婚姻して共同生活を始め、X は子を懐胎した。しかし、その後両者は不和となり、X はその出身地である米国の A 州に帰り、その地において子 Z を出生した。Z の出生を知った Y は、Z に会うために米国に赴き、A 州のホテルに宿泊した。X は、Y が Z に対して支払うべき扶養料を確保するため、A 州の送達吏とともに同ホテルに赴き、送達吏は、Z への扶養料の支払を Y に求める訴えの訴状を Y に手交した。Y はこの訴状をその場で破り捨てて日本に帰国したが、A 州の裁判所は、Y 欠席のまま、Y に対して Z への月額 1 0 0 0 合衆国ドルの支払を命ずる判決を下した。なお、Z は、日本と米国の国籍を有し、A 州に居住している。

以上の事実を前提として以下の設問に答えよ。

[設 問]

1. A 州の裁判所の判決の効力が日本において問題となる場合に、その効力が日本で承認されるための要件である管轄権は A 州に認められるか。なお、A 州の法律によると、以下のいずれかの場合に A 州の裁判所は、A 州に居住しない者 (以下「本人」という。) を被告とする扶養関係事件につき管轄権を有するとされている。

本人が A 州において訴状の交付送達を受けたとき

本人が応訴したとき

本人が A 州に子とともに居住したことがあるとき

本人が A 州に居住したことがあり、かつ、子の出産前に要した費用又は扶養料を支払っていたとき

本人の行為又は指示の結果として子が A 州に居住しているとき

本人が性交渉を A 州において持ち、その結果として子が懐胎された可能性があるとき

2. X は、その後、離婚と X のための離婚後の扶養料の支払を Y に求めて A 州の裁判所に訴えを提起した。A 州の裁判所は、A 州の法律を適用し、X と Y の離婚を認め、同じく A 州の法律により、X のために離婚後の扶養料として月額 2 0 0 0 合衆国ドルを支払うよう Y に命ずる判決を下した。Y は、この判決に従い、1 年間、日本から同金額を送金したが、自己の経済状況が悪化したため、日本の裁判所に扶養料を月額 1 0 0 0 合衆国ドルに減額する申立てをした。A 州の前記判決が日本における承認の要件を満たしていると仮定した場合、この扶養料減額請求に日本の裁判所が適用すべき準拠法は何か。

3. A 州の裁判所の離婚判決の効力が日本において承認されないことが判明したため、X は日本の裁判所に離婚の申立てをした。この場合に、Z の親権者の指定について日本の裁判所が適用すべき準拠法は何か。

〔第2問〕(配点：50)

日本の商社であるX会社は、甲国の有名な醸造所であるY会社との間で、Yが特定年に特定の一級畑で収穫されたぶどうの果実のみを使って醸造した特定の銘柄の瓶詰ワイン(一連番号の付されたもの)で、Yの特定の倉庫に保管中のもの全部(以下「本件物品」という。)を「F.O.B.甲国の港(インコタームズ2000)」の貿易条件で買い受け、代金は日本の銀行の発行する信用状で決済する契約を締結した。この契約の条項中には、準拠法を日本法とする旨の条項があるが、紛争の解決方法に関する条項はない。Xは、日本の海上運送業者に甲国の港から日本の港までの運送を依頼した。

以上の事実を前提として以下の設問に答えよ。なお、各問は独立した問いである。

〔設問〕

1. Xが、日本に到着した本件物品を転売したが、予想外に品質が劣っていたため予定した価格で販売できなかったことを理由に、Yに損害賠償を請求している。Xは、Yの損害賠償義務は日本において履行されるべきであるとして、日本の裁判所に訴えを提起した。日本の裁判所はこの訴えについて国際裁判管轄権を有するか。なお、Yは日本に事務所、営業所等の活動の拠点や販売代理店などは有していないものとする。
2. Xは、本件物品の日本における転売時期との関係で、陸揚げから1年後に本件物品の検査をしたところ、その劣化の原因がYの倉庫での保管状態にあることが判明した。XのYに対する損害賠償請求について日本の裁判所が国際裁判管轄権を有することを前提とした場合に、XのYに対する請求は認められるか。
3. Yは、甲国の港でXに本件物品を引き渡したが、X Y間の契約締結以前に、甲国のZ会社が本件物品をYから買い受け、本件物品をYに預けたままにしていたことが判明した。Xが日本の港で陸揚げされた本件物品の引渡しを受けた後、Zは、Xに対し、所有権に基づいて本件物品の引渡しを求める訴えを日本の裁判所に提起した。Xは本件物品について自己の所有権を主張している。X Z間の本件物品の所有権に関する争いは、いかなる国の法律によって判断されるか。また、Zの請求は認められるか。なお、甲国法では、動産の所有権の移転は契約の効果によって生ずる、動産について売主が所有権を移転した場合には、売主は権利を喪失し、その者からそれ以後に当該動産を買い受けた者は当該動産の所有権を取得することはない、ただし、動産の売主が商人であり、買主が売買契約後も当該動産を売主に預けていた場合は、その売主からそれ以後に当該動産を買い受けた者は所有権を取得するものとされている。