

Title	平成一九年度二学期高等司法研究科試験問題
Author(s)	
Citation	阪大法学. 2008, 58(2), p. 242-302
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/55122
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

▼商法 2

吉本健一教授
末永敏和教授

【第1問】以下の各設問について答えなさい（六法は参照しないこと）。

(1) 次の各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記 a から e までのうちどれか。

- ① 会社法にも、会社が社団であることを明示した規定は存在する。
 - ② 株式会社が発行可能株式総数は、設立手続の最初の段階で作成する定款の絶対的記載事項である。
 - ③ 取締役会設置会社（委員会設置会社を除く）でも、監査役を置かなくてよい場合がある。
 - ④ 株主総会決議取消容判決の効果は、法的安定性の見地から遡及しないと解される。
 - ⑤ 監査役の選任について、会社法には累積投票制度に関する規定はない。
- a ①と④ b ②と④ c ②と⑤
d ③と④ e ③と⑤
- (2) 次の各記述のうち、間違っただものを組み合わせたものは、後記 a から e までのうちどれか。
- ① 公開会社は、取締役・監査役の選任に関する種類株式

を発行できない。

- ② 株主の氏名は、株券の必要的記載事項ではない。
- ③ 親会社の株主は1株の保有者でも、裁判所の許可を得れば、子会社の会計帳簿の閲覧謄写請求権を有すると解される。

④ 社債権者集会の決議取消しの訴えも認められる。
⑤ 会社法では、いわゆる分離型の「新株予約権付社債」の発行は定められていない。

- a ①と② b ①と③ c ②と④
d ③と④ e ④と⑤

(3) 次の判例に関する各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記 a から e までのうちどれか。

- ① 現経営陣に敵対する株主に株主総会で議決権を行使させないため、同株主の持株を買い取る資金を第三者に提供する行為は、「株主の権利の行使」に関してなされたものとする下級審裁判例がある。
- ② 事業（営業）譲渡の議案の要領を株主総会招集通知に記載しなかった場合でも、瑕疵が軽微であるとして株主総会決議の取消しを認めなかった最高裁判例がある。
- ③ 最高裁判例によれば、取締役の職務内容の変更があった場合、株主総会決議がある限り、その取締役の同意がなくても、報酬を減額できるとした。
- ④ 募集株式の募集事項の公示を欠いた発行は、株主の差

止請求権の行使の機会を奪うので例外なく無効であると
するが最高裁判例である。

⑤ 最高裁判例によれば、会社の過失による名義書換未了
の場合は、名義書換請求者を株主として扱わなければな
らない。

- a ①と③ b ②と④ c ③と④
d ②と⑤ e ①と⑤

(4) 次の判例に関する各記述のうち、間違ったものを組み合
わせたものは、後記 a から e までのうちどれか。

① 判例によれば、新株予約権無償割当てについても、会
社法一〇九条一項に定める株主平等原則の趣旨が及ぶ。

② 判例によれば、合併比率が著しく不公正であることは、
当該合併の無効事由になる。

③ 判例によれば、弁護士資格を有する監査役が特定の訴
訟事件について、会社から委任を受けて訴訟代理人にな
ることまで禁止されてはいない。

④ いわゆる経営判断原則の適用が肯定される場合には、
裁判所はそれを尊重し、取締役等の善管注意義務違反の
有無の認定に立ち入らないのが判例の立場である。

⑤ 一人会社の株主がその保有する株式を譲渡した場合に、
取締役会の承認がなくても、その譲渡は会社に対する関
係においても有効であるとする判例がある。

- a ①と③ b ②と③ c ③と⑤

d ②と④ e ①と⑤
(5) 次の各記述のうち、間違ったものを組み合わせたものは、
後記 a から e までのうちどれか。

① 合名会社から合同会社に変わることは、組織変更では
ない。

② 事業譲渡には債権者異議手続きは必要ない。

③ 臨時決算書類を作成しなくても、臨時株主総会の決議
により剰余金の配当をすることができる。

④ 会計監査人設置会社では、事業報告は会計監査人によ
る監査の対象に含まれない。

⑤ 計算書類等の監査は、取締役会の承認の前に行われる。
a ①と② b ③と④ c ②と⑤

d ①と④ e 全て正しい

【第2問】以下の文章を読んで、下記の各設問に答えなさい。

A会社は、関西地区において老舗百貨店を経営する株式会
社であるが、近年はスーパーマーケット事業にも進出し、百
貨店の業績は不振であるものの、スーパーマーケット部門の
業績は好調であった。A会社は、甲種普通株式と乙種優先株
式を発行しているが、甲種普通株式については、その譲渡に
よる取得につきA会社の承認を要する旨の定款規定があり、
また甲種普通株式の株主のみが株主総会における議決権を有
するとされている。乙種優先株式はスーパーマーケット事業
進出に際して必要な資金を調達するために、取引先企業を引

受人として発行したものである。なお、A会社は委員会設置会社ではない。

B株式会社はスーパーマーケットのチェーン店舗を全国に展開する業界大手の会社であるが、自己の店舗が手薄である関西地区のチェーンを強化するに当たり、A会社のスーパー店舗を系列化することにより、事業展開の迅速化をはかろうと考えた。そこで、B会社はA会社普通株式の株主数人に接触を行い、株主Cからその保有する甲種普通株式を買取るとともに（B会社の甲種普通株式のCからの譲渡による取得については、A会社の承認はない）、株主D、E等からB会社によるA会社買取についての協力を取り付けたうえで、A会社に対し業務上の提携を申し入れた。A会社ではこの申入れに対して取締役の意見が分かれたが、最終的にはB会社からの提携申入れを拒絶することとし、B会社に対抗するために、同じく関西を地盤とする大手スーパーマーケット運営会社であるF株式会社に対し、甲種普通株式を目的とする新株予約権を第三者割当てにより発行することを計画した。

〔設問1〕

A会社の定款に別段の定めがなければ、この新株予約権の募集事項を決定し、かつ有効とするためには、どのような手続が必要か。ただし、設問2に記載のような事情はないものとする。

〔設問2〕

F会社は、本件新株予約権を引き受けるに当たり、自己に有利な発行条件を求めてきた。A会社は、緊急事態でもあり、F会社の要求をある程度飲まざるを得ないと判断して、本件新株予約権の払込金額につき、いわゆる新株予約権の有利発行（会社法二三八条三項二号）として、株主総会で必要理由を説明したうえで、募集事項の決定を特別決議で行った。しかし、A会社は、この株主総会の招集通知に際して、株主名簿上の株主Cに対しては招集通知を発しなかった。判例の立場では、株主Dは、当該総会決議の効力を争うために、どのような法的手段があるか。その手段をとっている間に、当該決議に基づき本件新株予約権が発行されたときは、当該手段はどのような影響を受けるか。

〔設問3〕

設問2の後段のように新株予約権が発行された場合に、株主Eは会社法上どのような救済手段が考えられるか検討しなさい。

〔設問4〕

本件新株予約権がすべて行使されると、A会社の甲種普通株式の発行可能種類株式総数を超えてしまうので、A会社は定款変更により甲種普通株式の発行可能種類株式総数を増加させる必要がある。この場合に、通常の変更決議のほかどのような手続が必要か。ただし、設問3の救済手段による影響は無視すること。

〔設問5〕

A会社は、本件新株予約権の発行に代えて、スーパーマーケット部門を一括してF会社に移転させることとした。本件スーパーマーケット部門のF会社に対する一括移転を、A会社の株主総会決議を経ることなく行うためには、どのような条件が必要か。その際、F会社代表取締役GがA会社取締役Hの父親であるときは、A会社における決定手続はどのように行うべきか。

▼刑事訴訟法 ………………水谷規男教授

I次の設例を読んで、下の問いに答えなさい。

平成一六年一月一五日午前四時三〇分ころ、S県Q市内のA方家屋から出火し、A方を全焼し、隣家のB方に類焼してこれを半焼する火災が発生した。火災の第一発見者であり、消防への通報者であるBによると、Bが轟音と異様な明るさに気づいて目を覚ましたのが同日午前四時四〇分ころであり、慌てて表に飛び出してみると、木造二階建てのA方はすでに全体が炎に包まれた状態で、消防車が午前五時ころに到着して放水を始めた時には二階部分と屋根が放水により一瞬にして崩落し、A方は一階部分四隅の鉄骨柱のみを残して焼損物が堆積する状態になっていた。

火災当時A方には、Aとその妻C、Cの子（長女Dと次女E）が居住していたが、いずれも所在不明であり、焼損物の中にAの家族の遺体が存在する可能性があった。そこで、火

災が鎮火した同日午前五時三〇分ころA方に臨場した警察官からは、消防署員と協力して火災の火元やAらの所在を確認する活動を開始した。消防署員らが通報者であるBに火災発見時の状況を尋ねたところ、Bは上記のような状況を説明したが、その事情聴取中Bが平常はA方建物前のスペースに駐車してあるA方の自家用車がないのに気づき、警察官に対し、「Aさんとこの車で外出してたんと違うか？」と申し出た。Bの申し出により、出火当時A方が無人であった可能性も出てきたため、火元の調査は、漏電や暖房器具の不始末による失火の可能性も含め、慎重になされることになった。焼け跡を検分した限りでは、玄関に近い一階居間部分が最も激しく燃えており、焼損物の中から電気コタツのヒーター部分（スイッチは通電状態であった）と石油ストーブの残骸（芯が上がった燃焼状態であった）が発見された。そこで、火元はこのいずれかであろうと推定されたが、火災原因そのものの特定には至らなかった。

この検分続行中の午前六時三〇分ころ、Aが自家用車で現場に戻ってきたが、Aは自宅が跡形もなく燃え尽きているのを見て呆然とし、警察官に対しては、自分が家を出たときには妻Cとその連れ子であるD、Eが寝ていたと述べた。そこで、警察官らはC、D、Eの遺体の発見に努めるとともに、Aに対しては火災発生時の所在を含め事情を聞くこととした。Aの事情聴取は、同日六時四十五分ころから現場近くに駐車

中の警察車両内で行われたが、Aはこの事情聴取の際、大要以下のように供述した。

「昨晩は一一時ごろに就寝したが、眠れないので、三時半過ぎに二階から居間に降り、しばらくお茶を飲むなどしていたが、どうせ眠れないなら起きていようと思ひ、着替えをして車で深夜営業をしているゲーム喫茶に行った。寒いので居間のコタツやストーブを付けたが、消したかどうかについては記憶がない。」(Aの供述①とする)

この事情聴取中に、火災現場では相次いで三人の焼死体が発見され、事情聴取を終えたAによってC、D、Eと確認された。この時点では、火災原因も不明であったため、警察官らは本件火災が放火によるものである可能性と失火である可能性の両方を視野に入れて捜査を開始することとし、特に火元と見られた一階居間付近については焼損物のサンプルを採取するとともに、床下の土砂一〇数箇所も含め、石油検知管による油性反応試験を行ったが、いずれの場所からも反応は認められなかった。

しかし、本件火災現場であるA方ではAのみが生存していることから、捜査はAに対する事情聴取を中心に行われることになり、Aは同日午前八時ごろにQ警察署に任意同行され、同日午後一〇時まで参考人として取調べを受けた。この日の取調べ中のAの供述は、供述①とほぼ同内容であったが、この供述に現れた火災前後のAの行動について裏づけ捜査がなさ

れ、Aの言うゲーム喫茶の従業員により、Aが同日午前四時半ごろに来店し、六時過ぎまで店内にいたことが確認された。同日夜は、Aが「家が燃えてしまっただけで寝るところがない」と述べたため、警察官はQ警察署内の宿直室にAを宿泊させた。

Aの取調べは、翌一月一六日以降、Aが下記の概略的な自白を始めた一月二〇日まで任意の形で続行され、一六日はAがCらの通夜に参列した午後七時から九時の間、一七日は葬儀が行われた午後一時から三時の間を除き、毎日午前八時三〇分ごろから午後一時ころまで行われた。Aは、一六日の通夜に参列した知人から宿泊場所を提供する旨申し受けたとして、一六日以降は警察署への宿泊に難色を示したが、警察官らは、「火事の原因が分かるまで取調べをやめるわけにはいかない」などと告げ、一六日は警察署近くの警察の独身寮の一室に、一七日以降はQ市内のビジネスホテルに宿泊させ、宿泊費、朝食代などはすべて警察が負担し、この間のAの移動もすべて警察官が付き添い、警察車両によって行われた。

一月一八日には、警察官が火災現場付近からQ警察署駐車場に移動しておいたAの自家用車につき、被疑者をA、被疑事実を失火とする搜索差押許可状が発付され、車内が搜索された結果、いずれも女性もののバッグ二個が発見され、その中からAを受け取り人とするCらの生命保険証書、A宅の土地家屋の権利証、火災保険証書、預金通帳(A名義、C名義を合わせた残高一五〇万円であった)、印鑑、現金入りの財布

が発見され、差押えられた。

Aは、一月二〇日午後九時ころに至って、次のような自白をした。

「半年ほど前から自分が経営する会社の資金繰りが悪化しており、銀行からも新たな融資を断られたので、一月末までに二〇〇万ほどを都合しなければ会社が倒産する瀬戸際だった。会社が生き残るためには保険金を取るしかないと思ひ、一月一五日午前四時ころ、一階居間の石油ストーブから灯油を抜き取り、その灯油をコタツ布団に撒いてストーブに近づけ、火をつけた。その後すぐにゲーム喫茶に行ったのは、アリバイ工作のつもりだった。」(Aの供述②とする)

この自白により、Aは一月二〇日午後一時、現住建造物放火の事実により緊急逮捕され、その後勾留された。Aは逮捕・勾留期間中も上記自白を維持したが、着火方法については、居間に油性反応がなかった旨を聞かされたため、検察官の取調べの際に「ストーブの上にバスタオルや新聞紙を置き、着火した」と供述を変更した。(Aの供述③とする)

問1 本件捜査の問題点を指摘し、検討しなさい。
(設例続き)

Aは、平成一六年二月一〇日、現住建造物放火の事実でS地方裁判所に起訴されたが、公判では上記②、③の供述を翻し、Aの弁護人も本件火災の原因が漏電等や、当時A宅にい

たCらの過失によって生じた可能性があると主張し、Aの自白についても任意性を争った。

しかし、検察官申請証人として出廷したBは、本件火災状況のほか、火災前のAの言動についても供述し、以下のように述べた。

「火災の一週間くらい前に、A、Bがともに常連客となっていたスナックにAが疲れた様子で現れ、女性もののバッグを見せ(上記捜索により発見されたものであることをBが確認した)、『権利証まで見せて、資産はある、今の急場をしのいだら返済もできると言っても、どこも金を貸してくれん。もう生命保険にでも頼るしかないところまで来て』と言っていた。AとCの夫婦仲が悪かったわけではないが、Aは娘さんたちとは生きなぬ仲やし、生命保険や火災保険で何とかしようとしたのも分かる気がする。」

問2 上記Bの公判廷供述をAが放火をした事実の認定に用いることができるかを、供述により証明できる事実は何かという点に留意しつつ検討しなさい。

問3 S地方裁判所は、審理の結果、本件につき放火の事実を認定することはできず、Aの供述①に現れている事実から、失火罪の成立を認めるのが適当であるとの判断に達した。S地方裁判所は、本件についていかなる裁判を行うべきか、検討しなさい。

II次の設例を読んで、下の問いに答えなさい。

平成一八年七月二二日午前六時ころ、T市内をパトカーで警邏中の警察官A、B（いずれも巡査）は、側道から通称T駅前通りに合流した際、黒色の大型乗用車がパトカー前方でパトカーを認識した際に若干右にハンドルを戻すような蛇行運転とも受け取れる動きをしたのを発見した。Aは、上記乗用車がパトカーを見て動揺したのであれば、無免許運転または酒気帯び運転の可能性があり、また、車種も暴力団関係者が好んで使用するものであって、後方から観察すると上記乗用車の後部ガラスには黒色フィルムが貼られ、車内が見通せない状態であったことから、何らかの規制品を搭載している可能性があると考えた。

そこで、Aは、パトカーの赤色灯を点灯し、広報マイクを通じて停車を呼びかけ、上記乗用車がT市中央一丁目二番地付近の路肩に停車したので、その後方一・五メートルの位置にパトカーを止めてパトカーを降り、職務質問のため、運転者に窓を開けるよう指示した。乗用車には運転者甲（二〇代と見られる男性）の他に、助手席に乙（二〇代と見られる女性）、後部座席に丙（中年の男性）が乗っていたが、二〇センチほど下げられた運転席の窓越しにAが様子を窺ったところ、アルコール臭はせず、この三名が飲酒していた様子は窺われなかった。また甲もカードケース入りの免許証をバッグから取り出して見せた（ただしケースから出してAに手渡すことは拒否した）ため、この時点で酒気帯び運転や無免許運転の

疑いはなくなった。しかし、甲がエンジンを切って車外に出るように指示したAに対し「その必要はない」と言ってこれを拒否したこと、免許証が詳細に確認できなかったため、甲の氏名その他が不明であることから、さらに職務質問を続行する必要があると考え、甲に対し引き続き車外に出て質問に応じ、後部座席やトランクを解錠して中を見せるよう説得を続けた。

この間Bは、パトカーに搭載されている端末で乗用車のナンバーから所有者を照会し、上記乗用車の所有者が暴力団組長内であることを確認したので、職務質問の様子をパトカーに搭載されていたビデオカメラにより撮影することとした（この撮影は、午前六時五分ころから上記乗用車が移動を開始した午前七時一五分ころまで続けられた）。また、Aが職務質問に手間取り、暴力団関係者が呼び集められたりすることを警戒したBは、無線で「暴力団組長内の車両を職務質問中、至急応援請う」と連絡し、この連絡により同日午前六時三〇分ころ、T警察署からC警部補、D巡査部長が警察車両で現場に到着し、上記乗用車の前方約二メートルの位置に駐車した。

甲に対する説得は、応援に来たCも加わって続けられたが、甲は依然として車外に出ることはなく、後部座席の丙は窓越しに「これ以上引き止めたいのなら令状持ってこんか」「警察も朝はようから暇やのう」などとAら警察官を挑発するよう

な発言をした。そこで、Cは車の左後部座席側に移動し、窓を手拳や手に持っていた書類挟みで繰り返し叩くなどして丙に後部座席の窓を開けさせようとしたが、丙はこれに応じなかった。このときCが後部座席窓から観察した限りでは、座席などに不審な物が置かれているようには見えなかったが、車両の左後輪が車体から若干はみ出しているのではないかと整備不良の疑いをいだったので、今度は助手席前に移動し、助手席側の窓を叩きつつ、「車検証を見せなさい」と声をかけたが、助手席の乙はCの呼びかけに全く反応しなかった。

しばらく膠着状態が続いた後の七時一五分ころ、甲は「もうこれ以上付き合えん」車出すからどいてくれ」と言いつつ、一旦車をバックさせ、一メートルほど移動した後、路肩から離れようとハンドルを右に切って緩やかに前進を始めた。運転席側にいたAは、車両から二〇センチほど離れたところに立っていたが、車両の動きに合わせて移動し、なおも車両の発進を阻止しようとする動きをしたため、徐行しながら寄ってくる車両に近づく結果となり、Aの右肘とドアミラーが接触し、ドアミラーが折られたまれる状態になった。

これを見ていたCは、「公妨や」「運転者確保」と指示し、これに応じてAは空いていた窓から手を入れてエンジンキーを抜き取ったうえ、自ら差し入れた手で運転席のドアを開錠し、甲を車外に引きずり出して手錠をかけ、甲を車両に手を付いた状態で立たせた（Bが撮影していたビデオには、この

場面までが撮影されていた）。

Cは車両内にいた乙、丙に対しては、「車内を調べる。現行犯逮捕したから文句は言わせん」と述べたうえ、乙、丙を前方の警察車両に移動させた。車内の捜索は、A、Dの兩名によって行われたが、後部トランクルームから大麻樹脂約八〇グラムが入れられたバッグ、白鞘の日本刀一振り（刃体約六〇センチメートル）を発見したので、これを差押え、さらに現場でCが甲、乙、丙の三名に対し、いずれの所有物であるかを尋ねたところ、大麻が甲の、日本刀が丙の所有にかかる物であることが確認されたので、甲を大麻取締法違反の現行犯として重ねて逮捕し、丙を銃砲刀剣類所持等取締法違反の現行犯として逮捕した。

問い1

上記設例中の警察官A、B、C、Dの活動について、法的问题点を指摘し、検討しなさい。

〈設例続き〉

甲は、上記事実について勾留された後、平成一八年八月三日、以下の事実で起訴された。

第一 平成一八年七月二二日午前七時一五分ころ、T市中

央一丁目二番地付近の市道上で警察官Aらに職務質問を受けた際、自車トランクルームに所持していた大麻樹脂の発覚をおそれ、いきなりハンドルを右に切って自車を発進させ、運転席右横に立っていたAの右肘に

自転車運転席側ドアミラーを接触させるなどの暴行を加え、もって同警察官の職務を妨害し、

第一 みだりに、同日同刻、前記場所に停車中の普通乗用車車内において、大麻を含有する植物細片約八〇グラムを所持したものである。

起訴後、甲には国選弁護人が選任されたが、甲は、接見に訪れた国選弁護人に対し、「公務執行妨害は警察官が自ら車両に近づいてきた結果であって、これが罪に問われるのは承服できない。大麻については、そんなものが車に乗せてあったことも知らなかったし、本当は自分のものではないが、組には迷惑はかけられないので、大麻は自分のものだけということにおいてほしい。取調べでも大麻は組とは関係ない知人から分けてもらったもので、自分で使うつもりだったと述べたし、これを今更覆せない。」と述べた。

問い②
あなたが上記国選弁護人であったとしたら、公判でいかなる主張をするべきかを検討しなさい。

▼刑事訴訟法 ……………中村雅臣教授

平成二〇〇一年一月二〇日、司法警察員から検察官に対し、逮捕中の被疑者甲及び逮捕中の被疑者乙につき、死体遺棄の共犯として送致がなされた。

同事件を受理した検察官Pは、被疑者両名の各逮捕事実に ついて勾留を請求し（認容された）、実況見分、捜索・差押、

被疑者ら及び参考人らの各取調べを実施するなど、すべての捜査を遂げた結果、次のような証拠を収集した。

1 捜査報告書、逮捕手続書等による捜査の端緒、捜査経過
(1) 捜査の端緒

平成二〇〇一年一月一三日午後四時ころ、大阪府内におけるH公園を散歩していた者から大阪府警本部通信司令室に、「H公園内の草むらの中に、タオルケットで覆った不審なバスケット様のものが置いてあるが、気味が悪いので調べて貰いたい。」旨の一〇番通報があり、同司令室から指示を受けたT警察署の警察官Kが、H公園へ急行し、タオルケットを被せたバスケットの中に、バスケットに包まれた幼児の死体を発見した。

H公園は大阪湾に面しており、野球場二面、テニスコート四面、サッカー場一面の他、宿泊施設等もある面積約六四ヘクタールの広大な公園である。

(2) 捜査経過

① 警察官Kが、幼児の死体が入れられていたプラスチック製バスケット内を見聞したところ、バスケットの底に敷かれていた新聞紙の間に宅急便の送り状控を発見し、同送り状控から採取した指紋と同控の記載内容等から、暴力行為・傷害致死等の前科のある被疑者乙を割り出した。

② 平成二〇〇一年一月一八日午前九時ころ、警察官Kが、

被疑者乙にT警察署へ任意同行を求めて取り調べたところ、同被疑者が、バスケットに入れた幼児をH公園内に遺棄したことを認めため、直ちに逮捕状を請求し、同日午後一時五〇分、同警察署において、被疑者乙を死体遺棄の容疑で通常逮捕した。

③ 被疑者乙が、幼児の身元について供述したことからその裏付け捜査をした結果、幼児の氏名は「丙」、年齢は平成一九年一月三日生まれの満一歳、母親は「A」、父親は「B」、丙が養育されていた大阪市内のアパートの所在等が判明した。

④ さらに被疑者乙は、「丙の父親の甲に頼まれて、丙を遺棄した。」旨供述したので逮捕状を請求し、同月一九日午後三時三〇分、丙が養育されていた大阪市内の甲のアパートにおいて、甲を死体遺棄の共犯として通常逮捕した。

2 被疑者乙の供述要旨

(1) 私は、パチンコで稼いだ金で生活しているが、生来、気が短く、これまでに暴力行為や傷害致死事件を起こして何回か服役したことがある。

平成二〇年一月七日だったが、一年位前にパチンコ店で知り合い一緒に遊んでいる甲に呼ばれて、初めて甲のアパートへ遊びに行ったところ、甲から、「実は、俺の女房Aが、一ヶ月前に子供を置いたまま蒸発してしまった。

こんな小さい丙を抱えたまままではパチンコにも行けず、困っている。」と、甲の妻Aが、子供を置いたまま逃げたしまったため困窮していると言われた。

さらに甲から、「この子の面倒を見るのに疲れた。邪魔で仕方ないから、この子を何処か公園にでも棄ててきてくれんか。」と、丙を公園にでも棄ててきて貰いたいと頼まれた。

(2) その話を聞いて私は、普段面倒を見てくれている甲の頼みを引き受けることにし、その旨甲に伝えたところ、甲から、「それじゃ、この子を眠らせるから、バスケットにでも入れてH公園に棄ててきてくれ。少し準備があるので、三日後の一〇日午後七時ころ、バスケット等を用意して、もう一度ここへ来てくれ。」と言われた。

(3) そこで私は、自宅の物置から縦六〇センチメートル位、横八〇センチメートル位、深さ五〇センチメートル位のプラスチック製のバスケットを探し出し、これと新聞紙を車に積んで、約束どおり一〇日の午後七時ころ甲のアパートへ行った。

アパートの部屋で甲が、睡眠薬入りのジュースを丙に飲ませると、暫らくして丙がスヤスヤと眠り込んだので、甲が丙をバスケットで包んで抱き上げ、私がバスケットの底に新聞紙を敷くと甲が丙をバスケットの中へ抱き入れ、私がバスケット全体をタオルケットで覆い、それを

私の車に積み込んだ。

(4) 甲のアパート前で私は甲と別れ、その車を日公園まで運転して行き、その日の午後一〇時ころ、熟睡中の丙を入れたバスケットを、同公園の草むらの中へ置いてから、逃げるように車を運転して甲のアパートまで帰り、丙を入れたバスケットを日公園の草むらの中へ棄てて来たことを甲に報告した。

(5) 朝になれば、丙が目を覚まして大きな泣き声を上げるに違いなく、そのうち誰かに発見されて養護施設にでも保護されるかも知れない程度に思っていた。

(6) 逮捕された後、通行人によってバスケットが発見された日公園の草むらへ警察官に連れて行かれたが、私がバスケットを置いた場所と一致していた。

(7) 甲が丙の父の父親でないことは、逮捕されるまで知らなかった。

3 被疑者甲の供述

(1) 私は、フリーターをしているが、スナックで知り合ったホステスのAと親しくなり、平成一九年五月中旬頃から幼い丙を連れてAと私のアパートで同棲を始め、三人暮らしをしていたが、Aとの入籍はしていないし丙と養子縁組もしていない。なお、丙の父親は「B」という男だと、Aから聞いたことがある。

(2) Aは、私と同棲してからもスナック勤めを続けていた

が、今から一ヶ月半位前に丙を置いたまま、私に無断でアパートから出て行ってしまった。

残された私は、丙の子守や食事の世話、洗濯等に追われるうちに、なんでこの俺が、この子の世話をしなければならぬのかと腹が立ってたまらなくなり、この悲惨な状態から逃れるために丙を棄ててしまおうという気になった。

(3) そこで、平成二〇年一月七日に、日頃から面倒を見てやっていたバチンコ仲間の乙を私のアパートへ呼んで事情を説明し、乙に「丙を日公園へでも棄てて来てくれないか。」と頼んだところ、乙が快く引き受けてくれたので、棄てる際に丙を入れるバスケットの調達を乙に頼み、一月一〇日の午後七時ころに、私のアパートへ来て貰うことにした。

(4) その一〇日午後七時ころ、乙が車にプラスチック製のバスケットや新聞紙を積んで、私のアパートへやって来たので、部屋で私が、用意しておいた睡眠薬をジュースに混ぜて丙に飲ませ、寝入ったところを見計らって私が、乙が底に新聞紙を敷いたバスケットの中へ、バスタオルに包んだ丙を抱き入れ、乙がその上からタオルケットを被せて乙の乗って来た車に積み込んだ。

(5) アパート前で乙の運転する車を見送ってから、暫く部屋でテレビを見ていると、その日の午後一一時過ぎころ、

乙が車でアパートへ帰って来て、「バスケットを日公園の草むらの中へ棄てて来た。」と報告してくれた。(6) 夜が明ければ、丙が目を覚まして大声で泣きわめくろうから、いづれ誰かが気が付いて施設にでも入れてくれるだろうと思っていた。

4 丙の死体解剖所見

- ① 死因…凍死
- ② 死後経過時間…二〇三日
- ③ 外傷の有無…身体に目立った外傷は認められない。
- ④ その他…血液中から若干の睡眠薬成分を検出

(問題)

(1) 検察官Pは、被疑者甲及び同乙を起訴することとしたが、被疑者甲、同乙について各罪責(罪名・罰条とその理由。ただし、特別法違反を除く。)を検討しなさい。

なお、上記収集済みの供述を含む各証拠の内容は、いずれも信用できるものとする。

(2) 検察官Pが、前記(1)の検討結果を踏まえて、被疑者甲及び同乙を共同被告人として、法の正当な適用と適切な刑罰権の実現を求めするために訴因を構成して起訴した後の、法廷における証拠調べ及び検察官Pの補充捜査の結果、被告人甲と同棲していた丙の母親Aが、ホステスとして勤めていたスナックの客と親密になり、その客と共に行方不明となったため、被告人甲は、自分を裏切ったA

に対する憎しみを丙に向け、乙に対し、睡眠薬で眠っている丙をバスケットごと日公園の岸壁から海中に投げ棄てて殺害するよう依頼したこと、ところが乙が、海中に投棄することを躊躇し、熟睡中の丙を入れたバスケットを厳寒の日公園内に遺棄し丙を凍死させて殺害することを意図して、同公園内の、人家や散歩道から遠く人目に付きにくい岸壁直近の草むらをわざわざ選んでバスケットを放置したこと、本件犯行当日は寒冷前線の影響で冷え込みが激しく、犯行当日前後の日公園付近の最低気温は、

- ① 平成二〇年一月九日…零下一度
- ② 同月一〇日…零下四度
- ③ 同月一日…零下五度
- ④ 同月二日…零下二度

であったこと
が明らかになった(上記以外の事実については、一切の変更なし。)

被疑者甲及び同乙を起訴するにあたり検察官Pが構成したと想定される当初の訴因を前提として、検察官Pは、何らかの措置を講じる必要があるか。

被告人甲及び同乙について措置の要否・可否、その内容と理由を述べなさい。

(3) 捜査段階で、被告人乙が被疑者として、甲のアパートの部屋内及び日公園において、丙をバスケットに入れ、草む

らに遺棄した状況を、丙に見立てた人形や別のバスケット、バスケット、タオルケットを使って言語と動作で再現してみせ、それを警察官Kが見分・録取するとともに、再現行為を写真撮影して書面に作成した実況見分調書が存在したことから、検察官Pは、被告人甲及び同乙について、再現されたとおりの丙をバスケットに入れた行為及びバスケットの遺棄行為が行われたことを立証する証拠として、同実況見分調書を取調べ請求することとした。

同実況見分調書には、乙が、甲のアパートの部屋の一点を指して「丙をバスケットに入れた場所です。」と説明した部分、H公園内の草むらを指して、「バスケットを置いた箇所です。」と説明した部分や、乙が、「甲が、丙に睡眠薬入りのジュースを飲ませバスケットで包んでから、私が底に新聞紙を敷いたバスケットの中へ抱き入れたので、私が、その上からタオルケットを被せた。」と説明した部分、「H公園内の、直ぐには人目に付きにくい場所が良い」と思い、背丈の高いこの草むらを選んで、バスケットをここに置いた。」と説明した部分等がある。

同実況見分調書には、警察官Kの署名・押印はあるが、被疑者乙の署名、押印・指印はなく、丙をバスケットに入れた状況を再現した行為及びバスケット遺棄の再現行為を撮影した写真合計八枚が添付されているところ、刑事訴訟法三二六条の同意が得られない場合の同調書の証拠能力に

ついて、どのような問題があるか。

被告人甲に対する関係と、被告人乙に対する関係を分けて論じなさい。

▼法曹倫理

第1問

弁護士Xは、平成二〇年一月一日（金曜日）午後六時から、依頼者Aから次のような相談を受けた。相談の内容をよく読んだ上で、小問1、2を解答しなさい。なお、「相続させる」という表現の遺言について、遺留分減殺請求権が行使できることについては争いがないとの前提で解答しなさい。

【Aからの相談の内容】

1 私（A）は三人姉妹の長女です。父Dが平成一九年一月三日に死亡し、母親はすでに死亡しているので、相談人は私（A）と次女Bと三女Cの三名です。父Dは自筆証書遺言（民法九六八条）を書いており遺言の内容は次のとおりです。

（遺言書の記載内容）

Aに乙建物を相続させる。

Bに甲土地を相続させる。

Cに丙株式会社の株式一〇万株を相続させる。

（日付）

（署名捺印）

2 なお、この内容は、平成一九年二月五日に家庭裁判所で検認手続（民法一〇〇四条）を行ったときに明らかになり（遺言書は封印していました。また遺言書はCが保管していました）、遺言書の内容は、立ち会ったABC全員が確認しています。

3 遺言に書かれていない父の遺産は存在しません。乙建物は甲土地の上に建っています。父の生前から私は乙建物に住んでおり、母が亡くなった後は、私が父の身の回りの世話をしていました。

4 平成一九年一月、相続税の申告をするときに税理士さんの作成した申告書を見まして、乙建物は二〇〇〇万円、甲土地は八〇〇〇万円、丙株式会社の株式は五〇〇〇万円と評価されていたので、地代も払わずにこのまま乙建物に住めるのであればいいだろうと思って、相続税申告書の記載には異議は述べなかったのです。

5 ところが、二週間程前に新聞を見たところ、丙株式会社が証券取引所に上場したとの記事があり、株価が五〇〇〇円を付けていると書いておりました。Cの相続した株式は一〇万株ですから、約五億円の財産をもらったことになります、不公平すぎます。実は、丙株式会社はCが経営している丁商事株式会社がその主要取引先で、株式上場などのタイミングなどを調整してもらえる関係にあります。

6 Bの夫は、Cが経営している丁商事株式会社の管理職

（取締役ではない）で、一ヶ月前に転勤でドイツ連邦共和国ハンブルク市にBと一緒に赴任しており、赴任期間は最短二年間と聞いています。新聞記事を読んですぐに、ハンブルク市に住んでいるBに電話したところ、Bもだまされたと憤っています。遺留分減殺請求権を行使したいと思うので、X弁護士に依頼できませんか。なお、妹のBのX弁護士に対する委任状は、事情を説明して本日持参しています（委任状はBが署名・捺印したもので間違いない。委任状には「遺留分減殺請求事件」を依頼すると記載されている）。

【小問1】

弁護士職務基本規程（以下、単に規程という）三〇条一項では、委任契約書の作成が義務づけられている。X弁護士がBとの間で委任契約書を作成せずに、平成二〇年一月二日（月曜日）に、B代理人としてCに対して遺留分減殺請求権行使の通知書を発送し、その後も委任契約書を作成しないことは、規程三〇条に違反するか否かについて論じなさい。

論述にあたっては、最初に違反するか否か結論を記載し、その後で理由について論じなさい。（前記のとおり、Bからの委任状は入手しているものとする。またBからの委任の範囲を定めた文書は存在せず、X弁護士は電話などで委任の範囲をBから確認していないことが前提である）

【小問2】

あなたがX弁護士との立場にあると仮定し、前記の遺留分減殺請求権に関する紛争について、規程二八条三号を考慮した上で、A B兩名から依頼を受けるかについて論述しなさい。

論述にあたっては、まずA B兩名から依頼を受けるか否かについて結論を記載し、その後で検討した事情をあげながら理由を論述しなさい。

第2問

次の事例について、弁護士倫理上の問題点を指摘し、弁護士職務基本規程が定める各種義務の内容を明らかにし、それらの義務に照らして、どのような行動をとるべきかを論じなさい。

【事例】

被疑者Aは、某私立大学法学部に通う三回生(二〇歳)である。将来は法科大学院への進学を目指している。

Aは、自宅近くのコンビニエンスストアで、高校時代の友人で専門学校に通うBと共謀し、パソコン用ゲームソフトとDVD各一点(時価三〇〇〇円相当)を万引きしたとして逮捕・勾留された。Aの父親Cの友人から紹介を受けた弁護士Yが警察署に赴き、事情を聴取したところ、次の通りであった。

「先生、ぼくは何もやっていません。確かにあの日、友人のBと一緒にコンビニエンスストアに入って、カップラーメンやお菓子類を結構たくさん買いました。お金もちゃんと支

払ったのです。でも、支払いを終えて店を出ようとしたら、店員さんに呼び止められて、店の裏の事務所みたいなところに連れて行かれて、『手提げ袋の中を見せるように』と言われたので、開けてみたら、入れた覚えのないパソコン用ゲームソフトとDVDが出てきたのです。ぼくは絶対に万引きなんかしていませんし、誰がぼくの手提げ袋にこんなものを入れたのか全くわかりませんでしたので、ぼくを犯人扱いした店員に腹が立って殴りかかろうとしてしまったのです。だから、店の人は警察を呼んで、そのまま警察署に連れて行かれたのです」

「ただ、友人のBはあの日、店員に呼び止められもせず、そのまま先に帰ってしまいましたので、話を聞いていないのですが、もしかしたら、Bがぼくの知らない間に、ぼくの手提げ袋の中にゲームソフトなどを入れたのではないかと思うのです。刑事さんの話によると、Bも逮捕されて、別の警察署に捕まっているそうです。Bに会って、本当のことを聞いてきてください。もし、Bがぼくの手提げ袋にゲームソフトなどを入れたのなら、そのように警察に話すよう説得してください。そして、最後まで戦って、無罪を勝ち取ってください」とのことであった。

弁護士Yは、Aからの事情聴取を終えて、すぐにAの父親Cと連絡を取り、報告をしたところ、父親Cはその日の夜、弁護士Yの事務所を訪ね

「うちの息子は、半年ほど前に万引きで警察に連れて行かれたことがあります。お店には私が弁償し、十分に謝罪して許してもらい、警察には私が身元引受人として息子を引き取りに行ったことがあります。そのときは、夜遅くまで説教されて帰ってきました。今回、この事件のことを知り、またかと肩を落としています。息子は、進学のこともありますし、このことが大学に知れたら退学処分を受けるかも知れません。それだけは何とか避けたいのです。早急にお店と示談をして、嘆願書か何かを書いてもらって、罪を認めて、釈放してもらえるようお願いします。息子は、『自分は違っていない』と言っているとのことですが、そんな言い訳は通用しないでしょう」

と着手金三〇万円と示談金二〇万円を差し出した。

第3問【弁護士法】

1〜10の記述の正誤(○×)を記し、関係するべき弁護士法の条文(「第〇条」と。複数なら複数)を示せ。

- 1 弁護士又は弁護士法人について、弁護士法五六条の事由があるとして懲戒の請求をするには、対象とされる弁護士又は弁護士法人との間に法的な利害関係があることを必要としない。
- 2 弁護士又は弁護士法人に対する懲戒の請求をするには、非行とされるべき行為との関係で、時間的な制約がある。
- 3 弁護士又は弁護士法人の懲戒は、その所属弁護士会が行

なうものであって、所属弁護士会での綱紀委員会の事案の調査と懲戒委員会の事案の審査を経ることなく、日本弁護士連合会から直ちに懲戒を受けることはない。

- 4 懲戒の請求がされた弁護士又は弁護士法人は、懲戒の手續の進行如何にかかわらず将来に向かって弁護士業務を止めることとし、自ら進んで登録取消の請求することは妨げられない。

- 5 弁護士又は弁護士法人の懲戒の処分があったときは、その所属弁護士会は、最も軽い処分の戒告であっても、その内容を官報に公告し、周知方の措置をとる。

- 6 弁護士又は弁護士法人に対し懲戒の請求をした者は、所属弁護士会が(i)懲戒しない旨の決定をしたとき、(ii)懲戒の処分をしてもそれが不当に軽いと考えたとき、または(iii)相当の期間内に懲戒の手續を終えないときは、日本弁護士連合会に異議を申し出ることができる。
- 7 懲戒の処分を受けた弁護士又は弁護士法人は、所属弁護士会の所在地を管轄する地方裁判所にその取消しの訴えを提起することができる。

- 8 各弁護士会及び日本弁護士連合会には、懲戒手續に関して、それぞれ綱紀委員会と懲戒委員会と綱紀審査会の三つの組織が置かれる。

- 9 綱紀審査会の委員は、弁護士、裁判官、検察官及び学識経験のある者の中から日本弁護士連合会の会長が委嘱する。

10 綱紀審査会の議決は、出席委員の三分の二以上の多数でしたものは、弁護士会を拘束する。

▼地方自治法 ……………村上武則教授
次の二問について考察せよ。

(1) 地方自治法における住民訴訟について、同法第二四二条の二の一号請求と四号請求との関係、および三号請求と四号請求の関係について、事例や判例をまじえながら考察してみよ。

(2) 地方公共団体が裁判所に訴訟を提起する場合、どのような法律上の問題点があるか論じてみよ。とくに最高裁判所の判例に対して、どのように考えたらその障害を克服できるだろうかを中心として考察してみよ。

【参考条文】 地方自治法（住民訴訟）（省略）
裁判所法（省略）

▼民法 6

……………吉田光碩教授
松井和彦准教授

次の文章を読んで以下の設問に答えなさい。

X銀行は平成一〇年九月二十七日、取引先のA会社に対し一〇〇〇万円の運転資金を融資し（弁済期は平成一五年九月末）、A所有の建物甲について抵当権の設定を受け、同日抵当権設定登記を経由した。

その後の平成一〇年十一月四日、AはY会社に対して本件建物を賃貸した（賃料は月額五〇万円を当月末に支払うこ

と、敷金一〇〇万円、保証金五〇〇万円を契約と同時にYがAに支払うこと、保証金は五年据え置き後平成一五年一月末に一括弁済するという約定であった）。

Aが弁済期になっても保証金の弁済をしないため、YはAと弁済のための交渉をし、平成一五年一月にAとの間で平成一六年一月支払い分以降の賃料について、それが保証金の額に達するまで、保証金返還請求権と相殺する旨の合意をした。

一方AはX銀行からの借入金債務についても履行遅滞の状況に陥っており、X銀行は何度もAに対して弁済の催告をしたが、らちがあかず、平成一六年五月一日に、AのYに対する賃料債権について、差押命令送達後一〇〇〇万円に達するまで、物上代位による差し押さえの申立てをし、差押命令は、平成一六年五月二〇日にYに送達された。

そこでXはYに対して平成一六年一月分以降の未払い賃料と、平成一六年六月支払い分以降将来発生する賃料について、合計一〇〇〇万円に満つるまでの範囲で支払えとの訴えを提起した。

【問題1】

上の事例でY A間の相殺の合意とXの物上代位とはどちらが優先するか。既になされた相殺と差押後の将来に発生する賃料債権との相殺の合意とで効果に差があるか。物上代位に「払渡し又は引渡し」前に差押を要求する趣旨とも関連させ

て見解を述べなさい。

(賃料に対する物上代位を否定すべきだという考えがあるが、認められることを前提とすること。)

【問題2】

上の事例を修正して、A・Y間の賃貸借では保証金の差入れはなされず(したがってA・Y間の相殺の合意もなく)また、敷金が一〇〇万円ではなく三〇〇万円であった場合に、Yが単に平成一六年一月分から賃料の支払を延滞していたものとする。

YはXによる差押えの後、平成一六年五月三十一日にAとの間で賃貸借契約を合意解約し、建物甲をAに明け渡したが、XはYに対し明渡しまでの未払い賃料を支払えと請求した。これに対し、Yは敷金返還請求権との相殺を主張している。Xは未払い賃料を請求できるか。

(賃貸借終了に伴う原状回復費用等は発生しないものとし、延滞賃料にかかる遅延損害金は考慮しないものとする。)

▼民法7

.....小杉茂雄教授

設例を読んで、以下の問に答えなさい。

問1 Yに損害賠償責任が認められるための直接的事実、間

接的事実をあげなさい。

問2 Yに損害賠償責任がないとする場合の直接的事実、間

接的事実をあげなさい。

問3 あなたが裁判官であったらどちらの結論(Yに損害賠

償責任を認めるか否か)をとるか、認めるとした場合、その法的性質(債務不履行責任か、不法行為責任か、それ以外の法的根拠とする責任か)を、認められない場合、なぜ法的責任がないのかを答えなさい。

(設例)

(1) ゲーム機等を販売する米国の会社であるA(以下「A」という。)は、平成八年ごろから、米国等のカジノで普及している「パイゴウ(牌九)」と呼ばれるゲームに使用する牌を自動的に整列させる装置(以下「本件装置」という。)及びその専用牌(以下、本件装置と併せて「本件商品」という。)を開発することができた業者を探していたところ、平成九年四月二三日、B会社を通じてYに対し、本件商品を開発する業者を手配し、Aに対して本件商品を提供することを委託した。これを受け、Yは、同年五月、Xに対し、本件商品の開発が可能かどうか打診した。

(2) Xは、本件商品の開発は可能であると判断し、本件商品の開発、製造等の発注があればこれを受けることとした。

そして、Xは、同年六月、Aの代表者であるC、Yの担当者であるD(国際・商品開発部担当部長)、Bの代表者らの訪問を受けて、開発費を最終的にA側が負担すること、少なくとも本件装置一〇〇〇台の取引を目標とすること、本件装置は、カジノで使用されるため、長時間の連続稼働が可能な耐久性が必要であることなどを確認した上で、本件商品の

開発に着手した。

(3) Xは、平成九年八月六日、本件装置の試作一号機を完成させ、これをC、Dらに示し、動作確認を経て、これらの者の間で開発の続行が合意された。

Xは、C及びDから、それぞれ本件商品の開発費等にかかる見積書の提出を要請されたが、本件商品の直接の取引相手はYとすべきであると考え、同月一八日、Yに対し、本件商品の開発費等を記載した見積書(以下「本件見積書」という。)を提出した。本件見積書には、開発費のうちY負担分として九六〇万円等が計上されていた。

これに対し、Dは、Xに対し、Yが開発費を同年九月末日までに支払う旨を口頭で約したが、Yとの間で本件商品の開発に係る契約書を交わしたいとするXの要望には応じなかった。このため、不安を感じたX代表者は、同月一日、開発作業を一時的に中止させたところ、Dは同月二四日、Xに対し、「牌九開発費支払い確認書」と題する書面(以下「本件支払確認書」という。)を交付した。本件支払確認書には、Yが同年一二月八日に開発費として、九六〇万円(消費税別)を支払う旨が記載されていた。

(4) 平成九年一〇月、Aの会長でCのスポンサーと名乗るEが、本件装置の試作機の視察のためXを訪問したが、開発を一時的に中止していた影響もあって、試作二号機はうまく作動せず、専用牌の自動整列に要する処理速度にも問題が

あったため、Eは、Xに対する不信感を抱き、Xに対し、留意してきた開発費の支払をしなかった。その後、C、E、X代表者、D等による協議が行われ、A側から、上記処理速度の短縮等についての改良の要望が出され、同年一二月までに改良が完成すれば、平成一〇年三月に米国で開催が予定されている展示会に出展すること、上記改良がなされなければ、取引を白紙に戻すこと等の意向が示され、X側もこれを了承した。

その後、Xは、試作二号機の処理速度の短縮等を行い、Dもこれを確認して承認したことから、本件装置の開発の続行が決まった。その後、Cも、試作二号機の動作確認をし、処理速度について、了承した上で、Xに対し、更に安定性と耐久性についての改良を要請した。

(5) Xは、平成九年十一月、Yに対し、Xが開発費を負担すること、専用牌の金型代金は、牌の販売利益によって償却すること及び本件装置一〇〇台以上を受注することを前提として、本件装置の代金を一台二〇万円とすることなどを内容とする見積書を提出した。

Dは、Xに対し、同年一二月初めに契約の取りまとめを行う意向を示したが、契約書を取り交わすことを約束した日にX側に何らの連絡もせず、その後も、Xとの契約締結について明確な態度を取らなかった。このため、X代表者は、B代表者の仲介により、Yの専務取締役であるFと会談したとこ

ろ、Fから、ここまできたらYとしても本件商品の取引を実現させるしかないとの意向を示されたことから、Yとの間で契約が締結されることを信頼して開発を継続させることとした。

(6) しかしながら、その後も、DはXに対し、本件装置一〇〇〇台の購入を確約することはできず、具体的な発注書を出すこともできないとの意向を示したため、Xは本件商品の開発、製造を継続するには銀行から融資を受ける必要がある、そのためにもYからの正式な発注書が必要であるとして、Yに対して発注書の発行を要求した。これを受け、Dは、同月二六日ころ、Xに対し、YがXに本件装置二〇〇台を発注することを提案し、本件装置を正式に発注することを口頭で約した。

(7) Xは、同月二七日、本件装置に関する五つの発明について特許出願を行うとともに、特許権の帰属に関し、Cとの交渉を続けた。

(8) Yは、平成一〇年一月二日、「発注書」と題する書面（以下「本件発注書」という。）を作成し、これをXに交付した。本件発注書には、XとYとの間の合意内容として、Xにおいて、本件装置一〇〇〇台以上及びその専用牌を継続して販売することを目標とし、専用牌の金型代金は、牌の販売利益で償却すること、本件装置一〇〇〇台を一台二六万円、専用牌七万組を一組一五〇〇〇円で発注すること、正式な売買契約

書は後日作成すること等の記載がある。

また、Cも、Dとの交渉において本件発注書記載の取引条件を了承し、YとAとの間においても、同日付で同内容の覚書が交わされた。

もっとも、XとYとの間で、本件商品についての具体的な納期は定められず、その後も、YはXに対し、Yとの間に取引口座を有していたBを経由して取引をしたいとの希望を伝え、Yとの直接取引を求めるXとの間で折衝が続けられた。

(9) Xは、平成一〇年三月、本件装置の試作三号機二台をラスベガスで行われた展示会に出展した。同展示会において、同試作機は好評を博した。その後、Xは、Cから要請された作動音の低減化と軽量化の改良を終え、Dの承認を得て、本件装置は、量産機として基本的に完成した。そして、Xは、本件装置の部品のうち、納入に二か月を要するモーターを始め、本件装置一〇〇〇台分の部品等を外部発注し、本件商品の量産に備えた。

(10) しかし、その後も、Yは、Cからの具体的な発注がないことを理由に、Xに対して納入スケジュール等を示さなかったため、X代表者は、Yの上記対応に憤慨し、同年六月四日、Yに対し、本件商品の契約締結の見込みが立たないであれば、本件商品の開発にこれ以上時間と費用を費やすことはできない旨を伝え、しかるべき返答を求めたところ、Yは、同月二六日、Xに対し、「全自動牌九の取引について」と

題する書面（以下「本件条件提示書」という。）を送付し、平成一〇年七月から平成一一年四月までの一〇か月間本件装置を毎月三〇万台発注すること、その単価を三〇万円とすることなどを内容とする提案をした。

X代表者は、Yの上記提案を本件商品の増加発注及び納入スケジュールの提示であると考え、平成一〇年六月二十七日、単価を四〇万円とした旨を回答するなどし、以降、XとYとの間で、条件交渉が続けられた。

(11) Xは、平成一〇年六月末までに本件装置の量産機の開発を終えた。Cは、同年七月一日、量産機の動作確認を行い、作動音の低減化や軽量化についても承認した。

また、Xは、同月上旬ころまでには、専用牌を製造するために必要な金型二台を完成させた。

(12) Xは、同月までに、本件装置の量産機三〇台及び専用牌三六〇〇組（以下「七分分商品」という。）を製造して、Yの指示した場所に搬入し、Yの意向に従い、Bあての納品書及び請求書を発行した。

さらに、Xは、同年八月、量産機三〇台を製造した。

(13) 本件商品の販売に関しては、X、Y、A及びBの間で、XがBを経由してYに本件商品を販売し、YがこれをAに販売するという取引の流れが合意された。

その上で、上記四社は、同年七月一日、「牌九の条件合意書」と題する書面を作成し、本件装置の単価を三〇万円又は

三一万円とすること、専用牌の単価を一六〇〇円とすること、代金は、当該月に納入した分について当該月内に支払うこととすることなどを最終的に合意した。さらに、XとYは、同月中に、上記合意を踏まえ、上記四社間での契約（以下「四社契約」という。）を締結することを合意した。

その後、上記四社は、四社契約の具体的な条項を検討し、同年八月一七日までに、その案文が完成した。同案文には、上記四社について、Xは、Aの発案の下で本件商品を開発、製造する位置を、Yは、Aに本件商品を販売する位置を、Aは、本件商品の発案委託者として総販売代理権者の地位をそれぞれ取得すること、四社契約締結の月から一〇か月間、毎月三〇台の取引を行うこと、本件商品の仕様、販売価格等が記載されていた。

(14) そして、平成一〇年八月一七日、四社契約締結のため、X担当者、D、CがBの事務所に集まったが、Cが、突然、既に製造済みの六〇台を含めて本件装置のテーブルへの取付位置を約五cm低くすること、牌の投入口を広くすることなどの仕様変更を要求したことから、同日は四社の契約の締結に至らなかった。

Xは、Cの要求に応じるためには、本件装置の内部の構造変更が必要であり、基本設計から修正する必要があると判断し、同月一八日の再交渉において、上記要求を拒絶したが、Cは、仕様変更がなされなければ商品として通用しないと主

張し、Dも、上記要求に沿って検討することもやむを得ないとの態度を示した。X代表者は、Cの態度に憤慨し、強い調子でCを非難して席を立ち、Cもこれに憤慨して、Dらの取り成しにもかかわらず、滞在先に帰ってしまったため、上記交渉（以下「本件四社交渉」という。）は決裂した。

(15) 同月一九日以降、Xの担当者は、上記要求に応じる方向で検討を行うとともに、Y、Bとの間で、四社契約の締結に向けた交渉を続けた。

その後、Xは、同年九月一六日を支払期限とする手形の決済に七月分商品の代金一五四九万八〇〇〇円を充てることを予定していたことから、Yに対し、納入済みの本件商品の現金化を懇請したところ、Dは、Cに対して七月分商品の購入代金の支払いを了承させるとともに、Yがこれを取り次ぐのではなく、取引関係のあるGに、CとXとの間の取り次ぎを依頼し、その承諾を得て、Xに対してGあての納品書及び請求書を発行するよう指示した。そして、Gは、同年九月一四日、Xに対し、上記の手形決済に必要であった一〇〇〇万円を支払った。

(16) Gは、同月一七日、Xに対し、七月分商品に関し、GがYの業務を代行する形で取引の当事者となった旨を記載した覚書を送付し、これにX代表者の署名が得られた時点で七分分商品の残代金を支払う旨連絡したが、Xは、Gが七分分商品の取引の当事者となることに納得せず、同月一八日、Y

に対し、本件発注書に記載された本件装置一〇〇台及びその専用牌の売買契約及び一〇か月間、本件装置を毎月三〇台ずつ発注する旨の基本契約（以下「本件基本契約」という。）が成立していたことを前提に、開発費や納入済みの本件商品の代金等として四六一九万六〇〇〇円の支払いを求めるとともに、不払いの場合には、Yの債務不履行を理由として、本件装置一〇〇台のうち未製造の四〇台及びその専用牌についての売買契約及び本件基本契約を解除する旨通知し、その後、XとYとの間の四社契約を前提とする交渉は最終的に決裂した。

▼商法3 山下真弘教授

次の第1問から第3問まで全て解答しなさい。

〈第1問〉 下記の記述について、正しいものには○、誤りには×をつけた上で、それぞれの理由（この記載がないものは採点対象外）を簡潔に付しなさい。

- (1) 判例によれば、手形法第一〇条は、白地補充後に手形を取得した場合に適用され、白地補充前に手形を取得した場合には適用・類推適用されない。
- (2) 約束手形の振出人である未成年者が手形の振出を取り消しても、他の署名者は義務を負う。
- (3) 判例によれば、AがBに手形行為についてのみA名義の使用を許諾した場合、BがA名義でした手形行為によって生じた手形債務については、Aに名板貸人の責任を認める

ことはできない。

(4) 手形書替がなされる前の旧手形を取得した際に人的抗弁事由の存在について善意であった者が、書替後の新し手形取得の際に人的抗弁事由の存在について悪意であれば、悪意の抗弁を對抗される。

(5) 悪意の抗弁の對抗を受けるべき者が、手形を善意の第三者に裏書譲渡した後、戻裏書により再取得した場合は、悪意の抗弁の對抗を受ける。

(6) 融通のため約束手形を振出した者は、直接被融通者から手形金の支払を請求された場合に支払を拒絶できるだけではなく、融通手形であることを知って手形を取得した手形所持人に対しても、手形金の支払を拒絶することができる。

(7) 裏書の中に架空の会社による裏書が含まれている場合には、外形的に裏書の記載が間断なく続いていても、裏書の連続は認められない。

(8) 流通におく意思で約束手形に振出人として署名した者は、その約束手形が盗難・紛失等のために自己の意思によらずに流通におかれた場合でも、連続した裏書のある右手形の手持人に対しては常に振出人としての責任を負う。

(9) 判例によれば、約束手形の振出人Aが受取人Bに対して人的抗弁を有していたが、Bはこの抗弁の存在を知らないCに手形を譲渡し、Cはさらにこの手形をDに譲渡したが、DがCからの手形取得に際してA・B間の抗弁の存在を知っ

ていた場合は、AはDからの請求を拒むことができる。

(10) 手形偽造者は、その手形の取得者が悪意であっても、手形上の責任を負う。

〈第2問〉 下記の問に対して、簡潔に解答しなさい。

(11) 手形と異なり株券はなぜ非設権証券であり有因(要因)証券なのか。

(12) 確定日払手形の振出日は無意味であるのに手形要件とされるのはなぜか。

(13) 善意取得と権利外観理論とはどのような違いがあるのか。

(14) 無権代理人の責任の根拠をいかに解するかで取得者の保護がどのように異なるのか。

(15) 手形の偽造と別名使用はどの点で共通しどこが異なるのか。

(16) 善意取得と抗弁切断(制限)の主観的要件に差異があるのか。

(17) 無権利者からの善意取得は原始取得と解されるのはどうしてか。

(18) 人的抗弁と物的抗弁とを区別する上で考慮される要素は何か。

(19) 悪意の抗弁にいう「悪意(害意)」はなぜ通常の悪意と異なるのか。

(20) 無権利者への支払でも免責されるための要件は何か。

〈第3問〉

AはBに約束手形を振り出し、BがCにそれを裏書譲渡したところ、後日B・C間の売買契約が解除されたが、CはAに手形金の支払請求をしてきた。①このような請求は常に不当か。②無因性を強調すれば、AとCの法律関係はどうなるか。③創造説に依拠する権利移転行為有因論では、AとCの法律関係はどうなるか。なお、本件事実に加えて、④A・B間の売買契約もすでに解除されていた場合、判例はどのような理由でどう解決するか。

▼民事回収法 2 ……………藤本利一准教授

I 以下の記述について、破産法等の適用条文があればそれを明示し、必要があれば場分けをしつつ、簡潔に理由を付し、たうえて、解答を明らかにしなさい。なお、結論のみの解答には点数を付与しない。

- 1 包括的禁止命令を発することができるのは、事前に、債務者の主要な財産に関する保全処分または保全管理命令が発せられた場合に限られる。
- 2 自然人について破産手続開始の決定がされたとき、この者は破産手続開始時に自らが有するすべての財産の管理処分権を失う。
- 3 破産手続開始前の原因に基づいて生じた労働債権は、その全額が優先的破産債権となる。
- 4 賃借人が破産したとき、賃貸人はいつでも自由に当該賃借契約を解除することができる。

賃借契約を解除することができる。

5 賃借人が破産したとき、その破産管財人が契約の履行を選択した場合、破産手続開始後の賃貸人の賃料債権は、財団債権として保護される。

6 破産手続開始時に民法上の詐害行為取消訴訟が係属するときは、当該訴訟手続は破産手続の開始により中断し、破産管財人がこれを受継する。

7 AとB工務店との間で、Aの自宅建物の建築請負契約が締結された後、Aに破産手続開始の決定があった。このとき、Bは、当該請負契約を解除できる。

8 破産手続開始時に、A破産財団とB破産財団の間に、五〇〇万円の相互に対立する債権債務があり、前者の予想配当率が八％、後者の予想配当率が三％であるとす。このとき、A破産財団の破産管財人Xは、裁判所の許可を得て、上記債権債務を相殺することができる。

9 破産法上、債権者の意見が聴取され、かつ株主の利益が保護される場合にかぎり、裁判所は事業譲渡を許可することができる。

10 停止条件付債権について、除斥期間内に当該停止条件が成就しない場合には、最後配当から最終的に除斥される。

II 以下の問題について、現行破産法を前提にしつつ、判例の法理によるとどのような結論となるか。簡潔に理由を付して答えなさい。なお、結論のみの解答には点数を付与しない。

1 A銀行の甲支店に預金口座を有するBに破産手続が開始された。A銀行は、Bに対する貸付金債権一〇〇〇万円と預金債務四〇〇〇万円とを相殺した。一方、A銀行の乙支店は、Cの所持するB名義の手形を危機時期よりも前に割り引いていた。このとき、A銀行は、乙支店の手形金債権二〇〇〇万円と甲支店のBの預金債務の残額とを相殺することができるか。

2 Aは、B工務店に自宅の建築を依頼し、両者の間で請負契約が締結された。Aは前払金として工事代金の四〇％に相当する一六〇〇万円をBに支払った。その後、Bに破産手続が開始し、破産管財人Xが選任された。Xは、ただちに、この請負契約を解除した。このとき、建築工事はまだ二〇％程度しか終わっていなかった。Aは、前払金と工事出来高に応じた請負代金の差額を、財団債権として、破産財団に対し請求することができるか。

3 Aは同族会社Bの代表者である。C銀行が、Aを連帯保証人とすることを条件に、B社に対して融資することをAおよびBに告げたため、Aは保証料などの対価を得ることなく当該連帯保証を行った。その後、Aは破産手続開始の申立てを行い、開始決定がなされ、破産管財人Xが選任された。Xはこの連帯保証を無償行為として否認したいと考えている。Aによる連帯保証は無償行為といえるか。

4 A証券会社は、B証券業協会との間で、投資者保護のた

めに必要な場合に限って融資を受けることができ、かつ、その目的のためにのみ融資金を用いることができる旨の約定のある融資契約を締結した。A社は、この契約に基づき、顧客である特定の債権者Cに対する債務の弁済に充てるため、C立ち会いのもと、Bから上記契約に基づく融資を受け、借入後、その場で直ちにCに対して当該借入金による弁済を行った。その後、A社に破産手続開始決定がなされ、破産管財人Xが選任された。Xが否認権行使を考えたとして、この借入金による弁済について有害性はあるか。

【設例】
III 以下の設例を踏まえ、すべての問いに答えなさい。

リース業者のAは、印刷業を営むBとの間で、フルペイアウト方式によるファイナンスリース契約（以下、本件契約という）を締結し、対象物件である印刷機器を引き渡した。この契約にさいして、Bに破産や民事再生等の申立てがあったとき、Aは催告をすることなく本件契約を解除することができる旨の約定（以下、本件約定という）が付された。

Bは、平成一九年一月九日に破産手続開始の申立てをなし、同月一四日に開始決定を受け、破産管財人Xが選任された。Aは、同月一六日に本件契約を解除する旨の意思表示をなした。

(1) 破産手続上、ファイナンスリース契約を担保権として処遇する理由を簡潔に述べよ。また、その場合、担保の

目的物は何になるか。

(2) 本件特約の有効性について論じなさい。

(3) Aは、Xに対し、本件契約が終了したことを理由として、解除の日からリース物件の返還がされるまでの、本件契約に定められたリース料相当額の使用損害金の支払を求めた。この約定損害金は、破産手続上、どのように扱われるか。

▼刑法2 ……………高岡まな教授

A株式会社専務取締役甲は、自宅を出て愛人と生活していたため、妻B子と不仲になり別居中であったが、B子が離婚に応じず、自宅から出て行かないばかりか多額の慰謝料請求を主張することに困惑し、A会社の従業員乙に、B子の存在を秘して自宅に放火させることによりB子を殺害する計画を立てた。甲は、乙に、「空き家となっている自宅が古くなり立替費用も馬鹿にならないので、いっそ燃やしてしまいたい。自分の家だから燃やしても犯罪になることはないが、俺は忙しいからお前がガソリンを撒いて火をつけてくれ」と依頼し、甲の言葉を鵜呑みにした乙から承諾を得た。

乙は、残業後の午後一時に高級住宅街の中にある甲宅に向かい、ガソリンにライターで点火する目的で、用意したガソリン一〇リットルを甲宅建物内の一階にある駐車場に散布したところ、駐車場の電灯が老朽化のため漏電しており、ガソリンの蒸気に引火して、突然爆発した。驚いた乙が逃げ

出した後、火は建物全体に燃え移って自宅建物は全焼し、睡眠中のB子は全身火傷により死亡した。

翌日の新聞報道で甲宅からB子の死体が発見されたことを知った乙は、妻丙女に事情を話し、どうするべきかを相談したところ、丙女は、「警察に言ってもあなたが甲に騙されたことを信用してくれないかもしれないし、犯罪者にされるくらいだったら、いっそ甲から口止め料を取りましょう」と強く主張した。そこで乙は、甲に対し、「あなたは奥さんが家にいることを知りながら、何も知らない私に火をつけさせて奥さんを殺しましたね。二〇〇万円くれたら警察に通報しないで黙っていてあげますよ」と迫った。

甲は、仕方なくA会社の交際費から二〇〇万円を支出して封筒に入れ、自ら乙宅に届けたが、乙が留守だったため、妻丙女に乙に渡してくれるよう頼んで封筒を手渡した。丙女は、封筒から五〇万円を抜き取った後、「甲は、『今一五〇万円しか工面できないから少し負けてくれ』と言ってこれだけしか持って来なかったわ」と乙に告げ、残りの一五〇万円を手渡した。乙は丙女の言葉を信じて受け取り、その後丙女は五〇万円を自己の買い物のために費消してしまった。

甲、乙及び丙女の罪責について検討しなさい。

▼国際法2 ……………黒澤 満教授

レポート試験

国際法に関する重要課題だと考えられる問題について、判

例を用いつつ、論述せよ。

分量は、A 4用紙5—6枚（40字×30行）

▼国際私法1 ……………野村美明教授

次の二つのケースについて、設問に答えなさい。必要な事実が欠けていると判断する場合は、合理的な推定で補充してもよい。

ケース1 Zは、G国の国籍を有する母AとI国の国籍を有する父Bの間に日本で生まれた婚外子であり、G国の国籍を有する。BはAがZを懐胎したことを知った後に行方をくらまし、その後消息がわからない。AはZの出産後の経過が思わしくなく、第三者たる近所の親切な日本人Y₁・Y₂夫婦の看病を受けていたがZが一歳のときに死亡した。Aは死亡の直前にY₁らに金銭を託し、Zの養育をY₁らに委託した。Y₁らはZを引き取り日本において養育している。

設問1 Y₁らがZの後見人になれるかどうかはこの国の法によって決まるか。

設問2 設問1において、日本の裁判所は後見人を選任することができるか。

設問3 後見の準拠法が日本法である場合に、Aが死亡時に周りの人に「Y₁さんY₂さんを娘の後見人に指定します」と言ったことが民法八三九条一項の遺言にあたるかどうかはこの国の法で判断すればよいか。

設問4 Y₁らはZを養子としたい。養子縁組ができるかどうか

かはどの国の法で決まるか。

設問5 設問4で、G国法は養子となるものが一五歳未満の場合には裁判所の許可を要すると規定しているとするれば、日本で養子縁組をすることはできるか。

設問6 Zが七歳の時、G国の裁判所においてXがZの後見人（監護権者）に選任され、XはY₁らを相手方としてZの引渡しを日本の裁判所に請求した。この請求は認められるか。

ケース2 X女（日本国籍）とY男（中国国籍）は日本で結婚し、Y男が結婚後神戸にY男名義で購入した自宅（土地付）で一〇年間平和に暮らしていたが、Y男は出張で上海に出かけたきり行方がわからなくなった。

設問7 Xは神戸家庭裁判所にYの失踪宣告を申し立てた。

裁判所はYの失踪を宣告することができるか。

設問8 設問7で失踪宣告がされたことを前提として、Yの相続が開始するか、Yの相続人は誰か、Xがマンションを相続できるかなどの問題はどの国の法で判断すればよいか。

設問9 あなたは弁護士として、Xからつぎのような相談を受けた。どう答えるか。「先生、この際Yと離婚するのも一つの方法だと思うのですが、可能でしょうか。」

▼経済法 ……………武田邦宣准教授

（問）弁護士であるあなたがXから相談を受けたとして、独占禁法について、いかなる助言を行うか。

（ア）Xは、道路運送法の規定に基づき国土交通大臣の許

可を受け、甲市周辺地域において一般乗用旅客自動車運送事業（以下、「タクシー事業」という）を営む者（以下、「タクシー事業者」という）である。Xが保有するタクシー車両のほとんど全ては小型車である。同様に、 Y_1 ないし Y_{20} の二〇社（以下、「二〇社」という）も、道路運送法の規定に基づき国土交通大臣の許可を受けた、甲市周辺地域におけるタクシー事業者である。二〇社が保有するタクシー車両のほとんど全ては小型車である。

株式会社甲ハイタク共通乗車券センター（以下、「ハイタクセンター」という）は、二〇社およびXを株主とし、甲市周辺地域において「共通乗車券事業」を営むものであった。共通乗車券事業とは、特定のタクシー事業者のタクシーを乗車し得る対象とするタクシー共通乗車券を発行するとともに、あらかじめタクシー共通乗車券の使用に係る契約を締結した官公庁、企業等から、当該タクシー事業者に代わって、使用されたタクシー共通乗車券の券面に記載された額に係る金銭を回収する事業である。

ハイタクセンターは、共通乗車券事業を行うに当たり、あらかじめ甲市周辺地域に所在する法人であるタクシー事業者及び個人であるタクシー事業者を組合員とする協同組合との間で「共通乗車券事業に係る契約」を締結しており、従来、ハイタクセンターの株主である二一社のほか、複数の事業者と同契約関係にあった。

(イ)タクシー事業者は、道路運送法第九条の三第一項に定めるタクシー事業の運賃及び料金（以下、「タクシー運賃」という）につき、認可を受けてこれを適用している。

具体的に、二〇社は、小型車に係るタクシー運賃について、初乗距離を一・五キロメートル、初乗距離に係る運賃を六一〇円とすること等を内容とするタクシー運賃を適用している。これに対し、Xは、初乗距離を七五〇メートル、初乗運賃を三一〇円とし、走行距離一・五キロメートルに係る運賃が五五〇円になること等を内容とするタクシー運賃を適用している。

(ウ)二〇社は、かねてから、ハイタクセンターのタクシー共通乗車券を使用する客がXに奪われていることに不満を有していたところ、ハイタクセンターを解散させるとともに、新たに共通乗車券事業を営む会社（以下「新会社」という）を設立することとした。その際、新会社は株主である二〇社とのみ共通乗車券事業に係る契約を締結することとし、Xが新会社との間で、共通乗車券事業に係る契約を締結することを認めないようすることとした。二〇社は、同方針に基づき、ハイタクセンターの臨時株主総会において二〇社の賛成により、同社の解散を決議するとともに、その後、新会社を設立した。

新会社は、Xからの共通乗車券事業に係る契約の申込みを受けているが、ながく回答を留保したままである。その間、

Xの売上は大きく落ち込んでいる。Xは新会社による回答留保は独禁法上問題があるようにも思うが、反面、新会社にも取引先選択の自由があるように思うほか、道路運送法における料金規制の存在も気になっている。

▼知的財産法 2

茶園成樹教授

Aは、不調でオリンピック出場が危ぶまれていた柔道選手が苦難を乗り越えてオリンピックに出場し、金メダルを獲得するというストーリーの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。脚本を執筆したのはBであり、監督を担当したのはCであった。Aは、Bに、自分が持っている当該映画のイメージに沿う脚本を執筆させ、そして、Cに、その脚本に基づいて当該映画を作成させた。Aは、当該映画の完成後、その製作費用が予想以上にかかったために、資金繰りに困り、西日本地域における当該映画の著作権をDに譲渡した。

- (1) Aは、東京において、映画 α の複製物であるDVDを販売した。Eは、当該DVDを購入した消費者から買い入れ、大阪において、これを中古品として販売している。Fは、Eから当該DVDを購入し、奈良において、その経営するレンタル店でこれを貸与している。

A、B、C及びDは、Eに対してどのような請求をするこ

とができるか。また、Fに対してどのような請求をすることができるか。

(2) Aは、宮城県を放送対象地域とする放送事業者Gに対して、映画 α の放送を許諾し、Gはその放送を行った。仙台にあるホテルHは、ホテルの屋上に立てたアンテナを用いてテレビ番組信号を受信し、これを増幅してホテルの客室に送信し、そこに設置したテレビによってホテルの宿泊客がテレビ番組を視聴できるようにしている。そのため、映画 α も、Hの宿泊客はその客室において視聴することができた。

A、B、C及びDは、Hに対してどのような請求をすることができるか。

▼法理学

中山竜一教授

次の三問のなかから二問を選択し、答えなさい。

(1) 法の解釈を行うにあたり最も重要となるのはどのような観点か、実際の事案を取りあげ、その解釈を試みながら、諸君の見解を述べなさい。

(2) 「機会の平等」と正義の関係について論じなさい。

(3) 「法と道徳」の衝突といった表現があてはまるようなケースを考え、それに対する解決策を考えなさい。

▼比較法史

三阪佳弘教授

別添参考文献(省略)は、井ヶ田良治「日本法の「伝統」と革新——日本法史と私」(同『日本法社会史を拓く』所収)である。

同論文中、二六四―二六五頁に「日本人が調停を好むのは決してトラディショナルなものではなくて、ヒストリカルなものだ」あるいは「日本人の裁判嫌いはトラディショナルではなくて、ヒストリカルだ」という表現が用いられています。ここでいう「ヒストリカル」という表現の持つ意味に注意してください。

そのうえで、近代日本における具体的な法現象、法的諸問題あるいは法制度等を具体的な素材として、その比較法史的検討をふまえて、日本近代法の特徴がどのように「ヒストリカル」に形成されたかを論じなさい。

▼法社会学P&R ……………福井康太准教授
つぎに掲げる二つの設問のうち一問を選択して論じなさい。

設問1

成年後見（保佐、補助）において弁護士に期待される役割について論じなさい。その際、法定後見において申請の申立を受任する場合の問題と、みずから成年後見人を受任する場合の問題、および任意後見制度における弁護士の役割を含めて論ずること。

設問2

司法書士であるPは、報酬を得る目的で、業として下記七個の行為を行った。

- ① 盆裁を横領された事件の交渉を依頼され、弁償金一〇〇万円を回収した。

② 通行権確認訴訟の被告から依頼され、反証、資料の収集、訴訟関係書類の作成と訴訟維持等の指導をした。
③ 経営危機にある会社から、金融機関が工場機械を競売にかけることの延期策について相談を受け、営業権を他に譲渡したり、機械等を他に担保提供したりする等の行為を行った。

④ 協同組合の資金不正使用問題について依頼を受けて、帳簿の検討、関係者の面接、交渉、告訴、損害賠償請求訴訟の提起と訴訟維持の指導をした。

⑤ 手形債権等の取立て交渉をし、一部を回収した。

⑥ 交通事故損害賠償事件について、過失の有無・程度を判断し、損害の算定をし、訴状を作成して訴訟指導をした。

⑦ 婚約破棄による慰謝料請求について、事情を聴取して慰謝料額を算定し、訴状を作成し、訴訟指導した。

かつて松山地方裁判所西条支部昭和五二年判決は、このうち①、③、⑤の事実を弁護士法七二条違反として有罪としたが、②、④、⑥、⑦の事実は無罪とした。これに対して、檢察官は控訴し、高松高等裁判所昭和五四年判決は⑦については無罪としたが、残りについてはいずれも有罪とした。

さて、平成一五年（二〇〇三年）の改正司法書士法のもとで上記の行為が行われたとして、Pの①～⑦の行為は弁護士法七二条違反の罪に問われるであろうか。弁護士法七二条の趣旨および司法書士法改正の趣旨について述べた上で、Pが

①～⑦の行為について同条違反の罪に問われるかどうか論じなさい。

▼国際税法 ……………谷口勢津夫教授

【I】以下の五問中三問を選んで答えなさい。

(1) オランダ法人Aが、同法人を含む企業グループに属する日本法人Bとの間で匿名組合契約を締結し、同契約に基づきBから利益の分配を受けた場合、この利益の分配に対して日本は課税することができるという主張については、どのような法律構成が考えられるか。

(2) 法人税法六九条（同条一項第二括弧書が追加される前の規定）の定める外国税額控除制度の趣旨目的を述べた上で、内国法人が当該内国法人が有する外国税額控除の余裕枠の利用による経済的利益を、外国法人との取引を通じて当該外国法人に享受させた場合に当該内国法人に対して外国税額控除制度の適用を否認するための法律構成を考えなさい。

(3) 銀行業を営む内国法人Aが米国子会社Bを代理人として、外国法人である各取引先との間でいわゆるレボ取引を行った場合、それらのレボ差額は所得税法一六一条六号に規定する「国内において業務を行う者に対する貸付金」の「利子」に該当するか否かについて、肯定又は否定のいずれの立場に立つかを明らかにした上で、その主張に関する法律構成を述べなさい。

(4) 移転価格税制（租税特別措置法六六条の四）における独

立企業間価格について「幅」を認めることができるか否かについて論じなさい。

(5) 租税特別措置法六六条の六に規定する特定外国子会社等に該当する外国法人に欠損金が生じた場合、実質所得者課税の原則（法人税法一条）によってこの欠損金を内国法人の損金に算入しようとする主張について、これを否認する立場から検討しなさい。

【II】以下に掲げるのは、①ファイルム・リース事件に関する

大阪高判平成二年一月一八日訟月四七卷一二号三七六七頁と②航空機リース事件に関する名古屋高判平成一七年一月二七日（判例集未登載）の各判示の一部である。契約

解釈のあり方に関する両者の考え方の違いを検討しなさい。

①「課税は、私法上の行為によって現実に発生している経済効果に則してされるものであるから、第一義的には私法の適用を受ける経済取引の存在を前提として行われるが、課税の前提となる私法上の当事者の意思を、当事者の合意の単なる表面的・形式的な意味によってではなく、経済実体を考慮した実質的な合意内容に従って認定し、その真に意図している私法上の事実関係を前提として法律構成をして課税要件への当てはめを行うべきである。したがって、課税庁が租税回避の否認を行うためには、原則的には、法文中に租税回避の否認に関する明文の規定が存する必要があるが、仮に法文中に明文の規定が存しない場合であっても、租税回避を目的とし

てされた行為に対しては、当事者が真に意図した私法上の法律構成による合意内容に基づいて課税が行われるべきである。」

②「いかなる法律効果を発生させるかとの効果意思と、契約締結の動機、意図などの主観的要素とは理論的には別であり（もっとも、後述するとおり、上記主観的要素は、上記効果意思を推認させる一事情であるといえるから、その限度で法律行為の解釈において考慮することはあり得る。）……。現代社会における合理的経済人の通常の行動として、仮に、租税負担を伴わないかあるいはそれが軽減されることなどを動機

ないしは目的（又は、動機等の一部）として、何らかの契約を締結する場合には、その目的等がより達成可能な私法上の契約類型を選択し、その効果意思を持つことは、ごく自然なことであり、かつ、合理的なことであるといえる。そうすると、当該当事者が作出した契約等の形式について、これと異なる効果意思の存在を推認する……とすれば、当事者の意思（私法上選択された契約類型）を離れて、その動機等の主観的要素のみに着目して課税することになり、当事者が行った法律行為を法的根拠なく否定する結果になる。」

▼行政訴訟ワークショップ ……………河合裕行講師

松村信夫講師

村上武則教授

次の三問のうち一問を選択して解答せよ。

【問題1】河合裕行講師担当

厚生労働大臣は、平成元年、M医薬品会社が申請した医薬品の製造承認を与えたが、平成五年ころ、アメリカで、当該医薬品には一定の効能、効果はあるが、有害な副作用もあると指摘する医学論文が発表され、それ以降、諸外国において同旨の論文が次々と発表されるようになり、平成一〇年ころには、その効能、効果を著しく上回る有害な副作用があることが広く知れるところとなった。これに対し、厚生労働大臣は、平成一五年になって製造承認を取り消したが、その間、 X_1 は平成元年から平成五年までの間、 X_2 は平成五年から平成一〇年までの間、 X_3 は平成一〇年から平成一五年までの間、それぞれ医師から当該医薬品の投与を受けた結果、その副作用により重篤の疾病を発症した。そこで、 X_1 、 X_2 、 X_3 は国（Y）を相手取り国家賠償請求訴訟を提起した。 X_1 らの各請求についてどのように考えるか。

〈参照法令〉薬事法（省略）

【問題2】松村信夫講師担当

以下の設例につき下記設問(1)(2)に解答せよ。

〔設例〕

都市計画法は、建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行う土地の区画形質の変更を「開発行為」と定義し（都市計画法四条一二項）、都市計画区域又は準都市計画区域内において開発行為をしようとする者は、一定の例外

に該当しない限り、あらかじめ都道府県知事の許可を受けなければならぬと定めている（都市計画法二九条一項）。

さらに、建築基準法は、木造以外の建築物で二以上の階数を有し又は延べ面積二〇〇平方メートルを超える建築物を建築しようとする場合には、建築主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（注1）に適合するものであることについて確認申請書を提出して建築主事の建築確認を受け、確認済証の交付を受けなければならないと定めている。

さらに、建築基準法施行規則一条の三は、上記建築確認の申請にあたって、確認の申請者は、その敷地が都市計画区域又は準都市計画区域内にあつては、その計画が都市計画法二九条一項等の規定に適合することを証する書面を申請書に添付しなければならない旨の定めをおいている。

一方、都市計画法施行規則六〇条は、上記建築基準法施行規則一条の三の規定を受け建築基準法六条一項で確認済証の交付を受けようとする者は、その計画が都市計画法二九条一項もしくは二項等の規定に適合していることを証する書面（以下「適合証明書」という）の交付を都道府県知事に求めることができる旨を定めている。

上記のような法制の下で、デベロッパーYは、大阪府下のA市（但し、政令指定都市等の指定都市ではないが、政令で指定する人口の二五万以上の都市に該当する。また、その市内は全て都市計画区域に指定されている。）において、その

一部に傾斜地を含む土地を購入しマンション（地上五階建て延床面積三〇〇平方メートルであり、建築基準法六条一項の一号ないし四号の例外規定に該当しない。以下「本件マンション」という。）の建築を計画している。Yは上記傾斜地を購入すると同時に自ら傾斜地の一部を削りあるいは盛土や埋立等を行うなどの工事を行い、このようにして造成した土地を「敷地」（以下「本件敷地」という）としてA市の建築主事に対して本件マンションの建築確認を申請した。これに先立って、Yは、大阪府知事に対して、都市計画法二九条一項の開発許可申請を行わないまま、本件敷地については都市計画法二九条一項の開発許可申請が不要である旨申し立てて、都市計画法施行規則六〇条にもとづき適合証明書の交付を申請し、大阪府知事は十分な調査を行うことなく誤って適合証明書を交付した。

A市建築主事は、建築確認申請の際、大阪府知事の適合証明書が添付されていることを確認して都計法二九条一項の開発許可を不要とする要件が充足されているものと判断し、他に建築基準法関係規定に適合していることを確認したうえで建築確認を行い、Yに確認済証の交付を行った。

但し、本問は架空事例であり、かつ適用される法制に関して以下に列挙するような前提条件が存在するものとする。

〔前提条件〕

1. 平成一〇年六月に公布された建築基準法の一部を改正す

る法律によって建築主事に代わって指定確認検査機関も建築確認を行うことができるようになったが、本問では上記改正を考慮しないものとする。また、平成一八年建築基準法改正により平成一九年六月二〇日から建築確認の要件等を厳格にしたが、同改正も考慮する必要はない。

2. 建築基準法九四条によれば、建築基準法令の規定による特定行政庁や建築主事等の処分又はこれに係る不作為に不服がある者は、行政不服審査法にもとづき都道府県又は市町村の建築審査会に対して審査請求をすることができることになっているが、本問の解答にあたっては、行政不服審査申し立てについては考慮しないものとする。

(注1)

建築基準関係規定：建築基準法並びにこれにもとづく命令及び条例の規定（以下「建築基準法の規定」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もとづく命令及び条例の規定で、政令で定めるものをいう。

〔設問〕

- (1) 上記事例において、本件マンションの敷地に近接し、傾斜地の崖下に土地及び建物を有する X_1 、及び近隣住民であり本件マンションの建設によって日照時間が短縮されるうえ（但し、本件マンションは日影に関する建築基準法その他法令等による制限には違反しない）眺望にも影響をうけ

る X_2 は、しかるべき行政訴訟を提訴しようと考えている。いかなる行為に対していかなる行政訴訟が考えられるか。考えられる訴訟の類型と根拠をあげ、その可否を論ぜよ。

- (2) X_1 は、Yの本件敷地の造成工事による崖地の崩落による自己所有地への侵害の予防請求権を理由とし、 X_2 は日照権、眺望権の侵害を理由として、それぞれ本件造成工事及びマンションの建設工事について民事上の差止請求訴訟及びこれを被保全権利とする工事続行禁止仮処分申請を行った。その後、本件マンションに対する建築確認がなされたことを知ったが、これを知った日から八ヶ月を経過してから民事訴訟では解決が困難であると判断してしかるべき行政訴訟を行おうとしている。この場合に考えられる行政訴訟とその争点について説明し各自の見解を述べよ。

【問題3】村上武則教授担当

平成一六年改正行政事件訴訟法四条の「公法上の法律関係に関する確認訴訟」にはどのような意義があるか論じてみよ。特に訴訟救済上にどのような利点があるのだろうか。抗告訴訟と対比しつつ考察してみよ。問題を考察する際に、いくつか事例をあげながら検討してみよ。

▼税法訴訟ワークシヨップ ……………谷口勢津夫教授

【1】所得税法及び法人税法の条文の読み方・理解の仕方に関する以下の問に答えなさい。

- (1) 所得税法三三条二項一号に掲げる所得は、何所得に分類

されるか。

- (2) 所得税法四一条一項は、所得概念論の観点からみて、どのような趣旨の規定として理解されるか。
- (3) 所得税法五一条四項の定める損失と同法七二条一項の定める損失とで共通する範囲の損失は、どのような損失であるか。
- (4) 所得税法五七条の第二項柱書括弧書に規定する「その補てんされる部分につき所得税が課されない場合」に該当する、給与所得者の支出の例を一つ挙げなさい。
- (5) 所得税法五八条一項柱書括弧書において「当該譲渡資産」から「取得資産とともに金銭その他の資産を取得した場合」には、当該金銭の額及び金銭以外の資産の価額に相当する部分」が除かれているのは、どのような理由によるのか。
- (6) 法人税法三四条二項括弧書に規定する「前項の規定の適用があるもの」はどのような範囲の役員給与であるかを、同条一項の規定に即して答えなさい。
- (7) 法人税法三七条七項括弧書において寄附金から除外されている「広告宣伝及び見本品の費用その他これらに類する費用並びに交際費、接待費及び福利厚生費とされるべきもの」は、法人税の課税上、どのように取り扱われるか。
- (8) 法人税法四二条と所得税法四二条とについて規定の構造（各条一項の取扱いと取得価額の取扱いに関してのみ）及

び機能（経済的効果）を比較しなさい。

【Ⅱ】以下の事案を読んで、下記の問に答えなさい。

AはS税理士法人に勤務する給与所得者である。Aはマイカーをもっており、これを通勤用に使ったり、自己の担当する外回りの業務用に使ったり、休日には私用で使ったりしていた。ところが、平成一九年一月に自損事故によりマイカーを破損してしまったため、これを修理することなくスクラップ業者に一〇万円で売却した。Aはこれによって生じた損失一〇〇万円（マイカー購入時点での取得価額三一〇万円から所得税法三八条二項二号に基づき算出した減価の額二〇〇万円を控除した金額と売却価額との差額）を給与所得の金額から控除すべきであるとして、平成一九年分の所得税につき、源泉徴収された所得税額の還付を受けるため確定申告をしようと考えている。

Aの確定申告は認められるかどうかについて論じなさい。

〈参考資料〉所得税法、法人税法（省略）

▼金融法 …………… 吉田光碩教授

次の事例を読んで、下記の設問に答えなさい。

A会社は経営不振に陥り、破産の申立てをせざるを得なくなったが、破産の申立てに当たっては、その手続費用、従業員の退職金および当面の給与の支払資金などを確保するため、主力取引銀行のP銀行ではなく、従来取引のなかったY銀行に資金をプールするための普通預金口座を開設した。

X会社はA会社とは時々小額の取引をするだけで、ほとんど取引がない状態であったが、平成一九年一二月分の仕入代金を、同月三〇日（銀行の年末最終営業日）に主力仕入先であるA会社（A会社とは全く無関係だが、たまたまA会社と読みが同じで、漢字が一字違うだけの社名であった）に支払うため振込み手続をしたが、経理の担当者が誤って受取人をA会社としてP銀行にあるA会社の普通預金口座へ電信扱いの形で振り込んだ。

A会社のP銀行にある普通預金の残高はX会社からの振込金を含めて一五〇〇万円になっていたが、A会社の経理担当者は八〇〇万円が間違って振り込まれたことに気づかず、一四〇〇万円を払い戻してY銀行に開設した普通預金口座に電信扱いで振込入金し、振込金はY銀行において入金記帳された。

一方A会社には一二月三〇日の支払手形合計一五〇〇万円がP銀行に交換提示されていたが、A会社の当座預金には一〇〇万円しかなく、手形決済ができない状態であったので、P銀行の担当者が決済資金の手配がされているのかどうかを確認するために何度もA会社に電話連絡したが、パート社員Mと名乗る女性が応対に出て、「経理担当者が不在でよくわからない」と答えるのみであった。

P銀行の担当者は、支払手形の決済資金とほぼ同額の資金が普通預金から払い戻されて、当面必要でもなさそうなY銀

行の普通預金口座に振り込まれたのは、A会社の資金繰りの間違いではないかと思い、A会社が月末の手形決済を不渡りにすると、それだけで倒産の危機に直面すると考えてこれを回避するため、Mに対して経理担当者の資金繰りの間違いだと思うので、Y銀行の普通預金への一四〇〇万円の振込みを組み戻して、これを当座預金に振り替えて支払手形の決済に当てたいと伝えたところ、Mは「よくわかりませんが、よろしく願います」と答えた。

そこでP銀行の担当者はY銀行に連絡して、A会社の了解を取ったので、振り込んだ一四〇〇万円をP銀行のAの普通預金口座に組み戻してほしいと連絡をした。

Y銀行の担当者は、A会社からの直接の組戻し依頼ではなかったため、A会社の承諾が必要と考えて、A会社に連絡したところ、Mが応対に出て、「経理担当者が不在のため、よくわからない」と答えるのみであった。

Y銀行の担当者は不審に思ったが、P銀行の担当者がA会社の了解を取っているというので、間違いがないだろうと考えて、一四〇〇万円の組戻し手続をとった。P銀行では普通預金に組み戻された資金を当座預金に振り替え、一五〇〇万円の支払手形が決済された。Y銀行のA会社の普通預金口座には、組み戻し後の三〇〇万円が残高として残った。

平成二〇年一月四日の早朝、A会社は当初の予定通り破産の申立てを行い、同八日には破産手続開始決定がだされ、Z

が管財人に就任した。

ZはP銀行からA会社の普通預金の残高一〇〇万円の払戻しを受け、その後Y銀行に対して普通預金一七〇〇万円の払戻し請求をした。

問題1

X会社は平成二〇年一月八日、A会社から八〇〇万円の入金がなされていないと連絡を受け、調査したところ経理担当者のミスで誤ってA会社に振り込んでしまったことに気づいた。そこで管財人のZに対して、誤ってA会社の口座に振り込んでしまったが、実質はA会社に振り込むべき原因関係がないので、八〇〇万円を返却してほしいと申し出たところ、Zは振込み手続が完了した時点で、八〇〇万円はAの預金債権となっているので、八〇〇万円の返還には応じられない、また原因関係がなかったというのであれば八〇〇万円の不当利得返還請求権を破産債権として届け出てほしいと答えた。X会社の返還請求は認められるか。

問題2

Zの預金払戻請求に対してY銀行は、以下のように主張した。すなわち①本件ではMがP銀行の担当者に対して、組み戻しについて「よろしく願います」といったことによつて、A会社は組戻し手続について承諾を与えているので、適正な組戻し手続にあたる。②また、たとい無断組戻しになるとしても、Aの担当者はP銀行やY銀行からの再三の連絡を

認識しながら、居留守を使ってもっぱら事情を知らないMにのみ応対させたのは、黙示の詐欺に当たり、不法行為を構成し、一四〇〇万円の損害賠償請求権を有するので、その損害賠償請求権と相殺する。

③また、仮に不法行為に当たらないとしても、Yの出捐による組戻しによって手形決済がなされたから、YはA会社に対し組戻し金額と同額の不当利得返還請求権を有するので、これと相殺すると主張した。

④さらに、仮に右の相殺が認められないとしても、ZがP銀行から払戻しを受けた一〇〇万円は不当利得となり、これと普通預金口座に残っている三〇〇万円の合計四〇〇万円と対当額で相殺すると主張した。

Yの主張はどの範囲で認められるか。

▼コーポレート・ガバナンス ……………池田裕彦講師
(問題)

以下の裁判例よりいずれかを選択し、論評せよ。事実関係や一般論の説明は不要である。本件の裁判所の判断について論評せよ。

①楽天対TBS(東京放送) 会計帳簿等閲覧謄写請求事件

(平成一九年九月二〇日東京地裁判決)

②モリテックス 株主総会決議取消請求事件

(平成一九年二月六日東京地裁判決)

▼国際知的財産法 ……………茶園成樹教授ほか

レポート試験

課題…以下の三問のうちから一問を選択しなさい。

分量…六、〇〇〇字程度、又は四〇字×三五行で五〜七枚

1. KSR International Co. v. Teleflex Inc. et al 判決 (U.S.

Supreme Court No.04-1350 (April 30, 2007)) において、

米国最高裁判所は、米国連邦巡回控訴裁判所が採用してきた進歩性判断手法の何を認め、何を否定したのかを検討してください。

2. 欧州における発明の統一的保护のための制度の概要(特に欧州特許条約の枠組み)、並びに、そのような制度のもとにおいて既存の欧州各国国内法との関係をどのように調整しているのか(特に権利範囲の解釈について)、及び欧州の主要国はどのようにこれに対応しようとしているのかについて説明しなさい。

3. 並行輸入と模倣品対策について論ぜよ

▼ベンチャーワークショップ …………… 青江秀史教授

大学生協の経営品質を向上させる方策を次の点を考慮して作成して下さい。

(1) 「法的視点からの改善点」という項目を必ず入れて下さい。

(2) 配布されている「Report 大学生協2007」をリニューアルする企画書という形で改善点が分かりやすいように作成して下さい。企画書のフォーマットや記載方法、記載内容が評価のポイントとなります。

(3) 日本経営品質賞の「アセスメント基準書」を活用した企画であることが望ましい。

▼裁判実務基礎(刑事) …………… 水谷規男教授

【事例】 以下、年号は特に断らない限り、平成一九年とする。

1 一〇月六日(土)午前一時四〇分ごろ、大阪府〇〇市内在の甲株式会社独身女子寮二階二〇一号室のV子(二〇歳)方から、「泥棒に入られた。」との一〇番通報があった。

所轄の乙警察署の警察官がV子方に駆けつけたところ、V子は、「室内のベッドで寝ていたところ、ふと人の気配で目を覚ますと、誰かが部屋にいて、室内のタンスを物色していた。私が『誰?』と声を上げると、その人は近づいてきて、ベッドに起き上がった状態の私の顔をいきなり拳骨で一回殴りつけて『静かにしろ。』と言ってきた。その声で男だということがわかった。私は、強盗だと思い、恐ろしくてたまらなくなり、体が固まったようになってしまった。すると、その男は、私の口を右手で塞ぎ、左手で私の右肩をつかんでベッドの上に仰向けに押し倒してきた。私はこのままだと乱暴されてしまうと思い、力を振り絞って手足をばたつかせたところ、男は私から離れ、玄関ドアをあけて逃げて行った。犯人が逃げて行ってから、何か取られたものがないか調べてみたら、タンス前の床の上に置いていたショルダーバッグから、財布が盗まれている。財布

の中には、現金三万円位が入っていた。」と被害状況を供述した。

さらに、警察官が、犯人の人相などを尋ねたが、V子は、「殴られたときに犯人の顔を間近で見ただけなのだが、部屋は天井の豆電球を一個つけていただけなのと、私は目が悪く、コンタクトを外していたので、どんな顔をしているのかまではよくわからなかった。」と供述した。また、被害に遭った時刻については、一一〇番通報の一〇分位前であり、午前一時三〇分ごろだとの供述が得られた。

本件の現場は、甲株式会社の子身女子寮として使用されている三階建てアパート（以下、「本件アパート」という。）であり、各階にワンルームの居室が四室ずつ、合計で一二室があり、各室に一名ずつの女性社員が住んでいる。二階の部屋の配置は、見取図のとおり。

警察官が、ただちに現場を調べたところ、二〇一号室南側ベランダはき出し窓のガラスは閉まっていたが施錠されておらず、ベランダに二六・五センチサイズの皮革製紺色デッキシューズ一足が遺留されているのを発見したほか、階段を一階に降りたところの敷地内から、裸足で逃げた際に地面を踏み付けて印象されたと推認できる素足痕数個を発見し、いずれも領置あるいはその痕跡を採取した。

V子は、「このデッキシューズは私のものでなく、見たこともない。寝る前にベランダの洗濯物を取り入れたが、

(見取図)

		北			
↓下る↑上る		廊		下	
	(玄関)				
階	段	二〇一号室	二〇二号室	二〇三号室	二〇四号室
		ベランダ			
		南			

とが可能である。

その時にはこのようなデッキシューズはなかった。その際に、はき出し窓の鍵を閉め忘れたかもしれない。玄関ドアの鍵は間違いなく施錠した。」と供述した。本件アパートの階段は、二〇一号室の西側に設置されているところ、構造上、二階から三階に上がる階段から二〇一号室のベランダとの間の障壁を乗り越えることができ、犯人は、同階段から二〇一号室のベランダに入り、はき出し窓から室内に侵入したものと認められた。なお、本件アパートには、オートロック出入り口等の設備がなく、外部から自由に階段に立ち入るこ

2 一〇月九日（火）の夕方になり、V子が乙警察署を訪れ、「犯人に心当たりがある。私の勤務先である甲株式会社を

営業課のA係長ではないかと思う。」と申告した。

警察官がさらに事情を聞いたところ、V子は、「今朝、会社に出勤したところ、総務課の同僚で、同じ独身女子寮の私の下の部屋に住むW子から、『金曜日の夜中に外が騒がしかったが、何かあったのかな。』と言われた。私は、被害にあったことを誰にも話していなかったが、もしかするとW子が犯人を見ているのかもしれないと思い、部屋に男が入ってきてお金を取られたことを話すと、W子は、その男なら自分が顔を見た、営業課のA係長だったと教えてくれた。私はA係長とは課が違うので、ほとんど話したことがないが、顔はわかる。そう言われてみると、犯人の男はA係長に似ていた気がする。」と述べた。

甲株式会社は、〇〇市内に会社及び工場を持つ靴を製造するメーカーであり、従業員五〇名である。総務課・業務課・営業課の三つの課があり、V子及びW子は総務課に所属している。W子は、本件犯行現場である女子独身寮の一〇一号室（V子の居室の真下）に居住している。

乙警察署では、直ちにW子（三〇歳）を呼び出して事情を聞いたところ、「二〇月六日の午前一時三〇分過ぎころ、トイレに行くために起きた際に、階段を走り降りてくる足音が聞こえた。私はこんな夜中に誰だろうと思い、ベランダに近づき外を見てみると、男がちょうど階段を降りきったところだった。男は階段を降り切ると、何か気になるよ

うにアパートのほうを振り向いて二階のベランダのほうを見上げたので、男の顔がちょうど見えた。その顔を見て、私は、同じ甲株式会社の営業課のA係長だと思った。そのままA係長は、敷地内から出て行き、その後のことはわからない。私は、どうしてこんな時間にA係長が女子寮から出てくるんだろうと思ったが、もしかすると誰かの部屋を訪ねていたのかもしれないと思い、それ以上は気にせずに寝てしまった。何か外が騒がしいなと夢うつつに思ったが、警察が来ていたとは知らなかった。ところが、連休明けの今朝、職場に行って同僚のV子から泥棒に入られたと聞いたので、びっくりし、A係長を見たことを話した。」と述べた。警察官が、A係長とは所属課が違うのに、少し見ただけで顔が分かったのかと問うと、W子は、「私は二年前に総務課に配属になる前は、六年間営業課において、A係長とは毎日のように顔を合わせていたので、よく知っている。」と答え、さらに言いくそうにしながら、「実は、当時、A係長から誘われて何度か食事を一緒にした。ところが、A係長は、私が総務課に転勤になった後も食事に誘ってきて、私が断ってもしつこく誘われて困っている。私には結婚を前提に付き合っている彼氏もいるので、A係長には本当に迷惑している。また、A係長は女性に手が早いという噂も聞いている。」と供述した。

警察官は、W子の供述を受け、W子の部屋から敷地内の

見通し状況を見分したところ、W子の居室のベランダ側はき出し窓から、本件アパートの階段を一階に降りた地点を見通すことができ、また、同所には、外灯が設置されているため、人物の顔が識別できる状況であった。

乙警察署では、W子の供述を受け、甲株式会社営業課係長のA男（四五歳）の顔写真を入手し、W子に示したところ、「A係長に間違いない。」との確認がなされた。

そこで、乙警察署では、A男の上記顔写真を他の同年輩の男性九名の顔写真と混ぜた写真割台帳を作成した上、V子を呼び出し、その中に犯人の男がいるかを尋ねたところ、V子は迷わずにA男の写真を選び出した。

一方、V子方から発見・領置されたデッキシューズは、甲株式会社製であることも判明した。

3 一〇月一二日、乙警察署の警察官は、A男を乙警察署に呼び出し、任意に出頭してきたA男に対し供述拒否権を告げた上取調べを行った。A男は、一〇月五日から六日にかけての夜に本件アパートに行ったことはいないと否定し、当夜の行動を質問されると、「前日の一〇月五日は金曜日だったので、会社が終わった後、部下のB男、C男を連れて、行きつけのスナック丙に飲みに行った。丙を出たのは、一〇月六日の午前零時ころだったと思う。店を出たところでB男、C男と別れ、そのままタクシード自宅に戻った。丙から自宅までは車で一〇分ほどの距離である。」と供述

した。

そこで、警察官が、一〇月一三日、B男及びC男を取り調べたところ、A男の供述どおり、スナック丙でA男とともに飲酒をし、一〇月六日午前零時過ぎに丙を出たところをA男と別れたことが確認できた。

一方、同日、A男の妻X女を取調べたところ、X女は、「夫はいつも帰りが遅く、私は午前一時ころまでは起きて帰りを待っているが、それより遅くなるときには先に寝るようにしている。一〇月五日の夜もテレビを見ながら夫の帰りを待っていたが、夜中の零時を回り、午前一時を過ぎても帰ってこないで、先に寝た。翌朝午前七時ころに私が起きたときには夫は帰ってきていたが、何時に帰ってきたのかはわからない。」と供述した。

警察官は、X女の供述がA男の供述と相反することから、一〇月一四日、再度A男を取り調べたところ、A男は、「丙を出てからタクシード自宅に戻ったというのは嘘である。実は、B男やC男と別れた後、その足で丙のママであるY女のマンションに行き、午前六時ころまでY女と一緒にいた。Y女とは愛人関係にあり、妻にばれるとまずいので、先日は本当のことが話せなかった。Y女のマンションは、丙から歩いて一五分くらいのところにある。Y女のマンションの合鍵を預かっているので、私が先に室内に入り、Y女が店じまいをして帰宅してくるのを待っていた。Y女

は午前一時にはマンションに帰ってきたと思う。Y女に確認してもらえば、私と一緒にいたことが確認できるはずである。」と述べた。

そこで、警察官が、一〇月一五日にY女を取り調べると、Y女は、A男と同様の供述をした。

なお、本件アパートからA男方まで、本件アパートからスナック丙までは、いずれも車で約三〇分の距離にある。

【設問】

1〔弁護人の立場からの設問〕

弁護士であるあなたは、一〇月一六日、A男から「警察からV子宅への侵入窃盗を疑われているようだ」と相談を受けた。A男から事情を聴取したところ、上記事例におけるA男の供述と同様の説明を受けたほか、次の通り説明を受けた。またY女からも事情を聴いたが、A男の説明に沿った説明が行われた（なお、弁護人はこの時点でA男、Y女の供述以外の情報を得られていない）。

「私は同日、愛人であるY女とともに朝まで過ごしていたのであり、絶対にV子の部屋に侵入したり、物を盗ったりしていません。警察に呼ばれて取り調べを受けたのですが、刑事からはいきなり「目撃者がある」「遺留品もある」として大声で怒鳴られ、私がいくらそんなところに行っていないと言っても全く信用してくれません。警察からは「ベランダから侵入して、V子に乱暴したうえ玄関から階

段を逃げて逃げただろう。」と追及されています。初めの取調べで自宅に戻ったとウソをついたから余計に信用してもらえないようで、二度目の取調べでは七〜八時間も事情を聴かれ、夜中まで押し問答が続き、「いつでも逮捕できるぞ」と怒鳴られています。正直なところ精神的にも参っています。女子寮の部屋の配置は見取図に記載したとおりです（上記事例中の見取図と同様の見取図の提出を受けました）。V子とは課は違うが同じ会社だから顔は知っています。でも、そもそも女子寮に住んでいたことも知りませんでした。女子寮には以前にW子を訪ねていったことがありますが、ほかに誰がどこの部屋に住んでいるかもよく知りません。W子とは以前につきあっていましたが、ほかに好きな人が出来たと言われ、ふられてしまいました。当日は午前零時過ぎにスナック丙の前でB男、C男と別れ、その後はY女のマンションまで歩いていきました。Y女のマンションはスナック丙からは女子寮と反対の方向にあります。午前零時二〇分過ぎ頃にはY女のマンションに着きました。その後、Y女に私の携帯電話から電話をし、Y女のマンションにいることを伝えました。Y女は「すぐにスナック丙を出てマンションに帰るわ」と言ってくれました。Y女が帰ってから二人で一緒に近所のコンビニにビールとつまみを買に行きましたが、その後は朝まで二人でY女のマンションで過ごしました。妻には悪いことをしたと思いま

すが、犯罪になるようなことはしていません。」

① あなたが弁護士に選任されたとして、どのような事実に着目していかなる調査（供述証拠以外の証拠を含む）を行うか。調査方法も含めて回答せよ。

② 本件でA男に対して黙秘権の行使を勧めるか。勧める場合、その理由は何か。勧めない場合、どのような場合に黙秘権の行使を勧めるか。

2 [検察官の立場からの設問]

あなたが検察官だとして、上記【事例】の状況で乙警察署の警察官から、本事件の今後の捜査方針について相談を受けたとして（事件は検察官に送致されていないことが前提）、以下の設問に答えなさい。

① 本件で事実認定上の問題点となりうるのは、どのような点だと考えるか。

② 上記の問題点を説明し、公判請求の可否を決するためには、今後どのような捜査が必要か。問題点ごとに区別して、具体的な捜査方法を挙げよ。

③ 上記の状況で、警察官が「今すぐに、A男を逮捕したい。」と言ってきた場合、どのように対応すべきか。

【事例続き】

A男は、一〇月二四日に逮捕され、引き続き勾留された上、一一月一四日、〇〇地方裁判所に住居侵入、×××罪により公訴提起され、一二月一八日、第一回公判期日が開

かれた。

3 [裁判官の立場からの設問]

① 第一回公判期日において、検察官が起訴状を朗読した直後、弁護士が、「住居侵入の訴因について、侵入の目的が特定されておらず、公訴事実には、単に「正当な理由がないのに」としか記載されていないが、被告人が、いかなる目的でV方に侵入したというのか明らかにならないう。」と述べた場合、裁判所はどのような訴訟指揮をすべきかを、理由も併せて論ぜよ。

② 第一回公判期日において、検察官が、V子立会いの実況見分調書（立証趣旨 被害の再現状況）の取調べを請求したところ、弁護士から、取調べに同意しない旨の意見が出された。裁判所はどうすべきか。なお、立証趣旨との関係で、同調書の証拠能力が認められるかどうかという観点を踏まえて検討せよ。

③ ②の実況見分調書には、被害者が被害状況を再現した際の写真が貼付されている。調書を証拠として取り調べる以外に、この写真を審理で活用するには、どのような方法が考えられるか。

▼自治論

……………高田 篤教授
現代のドイツ基本権論に関する下記の項目からひとつを選択し、その内容について説明せよ。

1 基本権の「保護領域」、「介入」、「憲法上の正当化」

2 基本権の「制限に対する制限」

3 基本権の「衝突」

4 職業の自由の「保護領域」と「介入」

5 職業の自由への介入に対する「憲法上の正当化」

6 財産権の「保護領域」

7 財産権への「介入」とその「憲法上の正当化」

8 財産権の収用

9 基本法五条一項の「保護領域」

10 基本法五条一項についての「介入」とその「憲法上の正当化」

11 芸術・学問の自由の「保護領域」、「介入」、「憲法上の正当化」

▼民事回収法 4

I 別紙【設例1】(省略)を読み、以下の問いにすべて答えなさい。

(1) 再生手続が開始された後、E社は、再生手続上、債権譲渡の効力をA社に主張できるか。仮に再生手続開始後、A社が債権譲渡通知をした場合はどうか。

(2) 再生手続が開始された後、F社は、AF間の取引が通謀虚偽表示により無効であったとして、機械の引渡しを求めた。このとき、A社は、民法九四条二項による保護を主張できるか。

(3) 本設例において、A社の取締役会は、民事再生法四二条

および四三条の許可申立てを行うことを決議した。なぜ四三条の適用が問題となるのか。また、本設例で、事業譲渡は認められるか。

II 別紙【設例2】(省略)を読み、以下の問いにすべて答えなさい。

(1) 乙社は、土地の利用を継続しながら、敷金返還請求権を保全することはできるか。

(2) 【設例2】において、甲社について、破産手続ではなく、民事再生手続が開始されていたとする。このとき、乙社は、土地の利用を継続しながら、敷金返還請求権を保全することはできるか。

▼憲法基礎2

【問題】 次の文章を読んでから、以下の三つの小問に答えなさい。

BSE問題を契機に、食品の安全性の確保を目的として、二〇〇三年五月に食品安全基本法(以下、単に「法」という。)が制定され、法二条に基づき、内閣府に新たに食品安全委員会が設置された。この食品安全委員会は、科学的知見に基づく客観的な食品健康影響評価を実施し、その結果を踏まえて、関係行政機関からの諮問に答え、また、講ずべき施策について勧告し意見を述べる諮問機関と位置づけられていた。

食品安全委員会の活動開始後も、残留農薬、有害食品添加

物、食中毒、食品偽装など、食品安全をめぐる問題が頻発したため、政府においても、これらの問題に迅速かつ実効的に対処する必要に迫られた。そこで、そのための方策として、政府は法を改正し、以下のように食品安全委員会の機能を強化することにしたと仮定する。

(小問1)

現在の食品安全委員会は、内閣総理大臣の指揮命令に服する諮問機関にすぎないが、法の改正によって、委員会の職権行使の独立性を明文化し(具体的には「食品安全委員会の委員長及び委員は、独立してその職権を行う」と定める)、これまで以上に委員の身分保障を強化し(これまでも委員の任命は国会同意人事とされていたが、それに加えて、委員の罷免事由を限定列举とし、意に反した給与の減額を禁止する)、食品安全委員会を単なる諮問機関から独立行政委員会に格上げすることが構想されたとする。

このような行政機関の創設は憲法六五条に違反するのではないかとの異議が申立てられた場合、どのように回答したらよいのだろうか。あなたの回答を述べなさい。

(小問2)

法の改正によって、食品安全委員会に対し、その所掌事務について委員会規則を制定する権限が与えられたとする。この権限に基づいて制定される委員会規則が、憲法四一条に違反しないといえるためには、どのような条件が満たされなけ

ればならないか。この点について論じなさい。

(小問3)

法の改正によって、食品安全委員会に対し、食品を摂取することによって生じた被害について、被害者からの申請に基づき、損害賠償責任に関する裁定(以下、「責任裁定」という。)を行う権限が与えられたとする。さらに、責任裁定の申請があった事件について訴訟が係属するときは、受訴裁判所は、責任裁定があるまで訴訟手続を中止しなければならないとされ、責任裁定が下された後の訴訟において、食品安全委員会によって認定された事實は、これを立証する実質的な証拠があるときに限り、裁判所を拘束するが、実質的な証拠の有無は、裁判所によって判断されるとの規定がおかれることになったとする。

このような仕組みは、憲法七六条に違反するのではないかとの異議が申立てられた場合、どのように回答したらよいのだろうか。あなたの回答を述べなさい。

▼行政法基礎

以下の二つの問題について各自考察してみよ。

村上武則教授

- (1) 行政行為の公定力について、損害賠償との関係および刑事罰との関係について、例を挙げながら問題点を論じてみよ。
- (2) 内部法の外部法化について例をあげながら説明してみよ。

▼行政法応用2

高橋明男教授

西日本高速道路株式会社(A)が国土交通大臣(B)から、

指定市Cの市道として、既存の片側三車線の市道の上部に並行するバイパスとして高速道路を建設することの許可を受けることになった。Aは、道路整備特別措置法三条に基づき、独立行政法人日本高速道路保有・債務返済機構と必要な協定を締結し、道路法七条に基づき、C市長から当該道路新設に同意する旨の意見を徴し、機構は当該協定に対応する業務実施計画の許可をBから得て、道路整備特別措置法上の許可に必要な法定要件を充たした。並行して、Aは、県境影響評価法に基づく環境影響評価書を作成し、Bに送付した。これに対し、沿道住民Xらが、現在も道路に起因する騒音、振動、大気汚染等の公害で苦しんでいるのに、さらに輪をかけるものだと、何らかの法的措置をとりたいと考えている。

(1) Bの許可前、(2) Bの許可後、(3) Aの道路建設着手後、(4) 供用開始後に分けて、Xらが誰を相手方とするどのような訴訟において、どのような主張をなし得るかを、その問題点を含めて論じよ。なお、Xらは、既存のC市道に面して、または既存のC市道からおおむね二〇メートルの距離内に居住する者である。

〈参考条文〉(省略)

道路整備特別措置法

独立行政法人日本高速道路保有・債務返済機構法

高速道路株式会社法

道路法

環境影響評価法

▼民法基礎3

……平田健治教授

問 以下の小問にそれぞれ理由を説明しつつ答えてください。
(1) AがB小売店から商品を購入し、代金をB指定の銀行に依頼してBの口座に振り込もうとしたが、入金システムの不具合で支払日までは支払えなかった。Aは振込依頼日と支払日の間に十分余裕をとっていた。Aはいかなる責任を負うか。

(2) CはDに対して二〇〇万円の代金債権を有しているが、この債権には譲渡禁止特約がついている。Cはこの債権をEに譲渡した上で、Dに通知した。Eは特約の存在につき重過失で知らなかった。Dはその後Cに譲渡の承諾をした。ところが、Cの債権者Fが当該債権を承諾の前に差し押さえていた。当事者の関係はどうなるか。

(3) GはHに対して三〇〇万円の請負代金債権を有している。GはHの口頭での承諾を得た上でIに譲渡した。さらに、Gは同債権をJに譲渡し、Hに内容証明郵便で通知した。その後、HはIの請求に応じて、弁済をした。当事者の関係はどうなるか。

(4) Lが国税を滞納したので、K(国)はLのM(銀行)に対する定期預金債権を二〇〇八年一月一〇日に差し押さえ、翌日Mに差押命令が送達された。ところが、Mは差押前に有していたLに対する貸付債権を自働債権として定期預金債権

を受動債権とする相殺を主張した。貸付債権の履行期は二〇〇八年一月二八日、定期預金債権の履行期は二〇〇八年一月五日であった。LM間に相殺予約はなかった。現在は二〇〇八年一月二〇日とする。Mの主張は認められるか。

(5) NがOに対して貸金債権を有している。NがOから回収できそうにないので、Oに対して売買代金債務を負っているPに対して債権者代位訴訟を起こそうとする場合、どのような事実を主張立証すればよいだろうか。

(6) 債権者Qは、債務者RがSとの間でなした不動産丁(価額一〇〇〇万円)の売却を詐害行為として取り消し、Rの責任財産として回復しようと考えている。しかし、現在当該不動産はSからの転得者Tのもとに登記とともにある。TはSから贈与を受けたものとする。Rの行為が詐害行為に該当するとして、この事実について、Sは善意、Tは悪意とする。Qのもくろみは実現できるだろうか。できた場合の当事者の関係はどうなるだろうか。

(7) 債権者Uの連帯保証人Vに対する履行の請求は主たる債務者Wにいかなる影響を及ぼすだろうか。

(8) 抵当権者Xは、債務者Yの所有する甲不動産(価額五〇〇万円)、物上保証人Zが所有する乙不動産(価額三〇〇万円)に、四〇〇〇万円の債権を担保するために共同抵当を有している。甲不動産に三〇〇〇万円の債権を担保するための二番抵当権を有しているAがいる。乙不動産に二〇〇〇

万円の債権を担保するための二番抵当権者Bがいる。乙が先に競売された場合の配当、その後の甲の競売の際の配当はそれぞれどうなるか。

(9) CはDに、Cが有する中古のノートパソコン丙を五万円で売った。代金の支払いとパソコン丙の引渡はD宅で二月二日に行われることとした。当日、Cはかばんにパソコン丙を入れてD宅を訪問したが、Dが「金の準備ができていない」と言ったので、持参していることも告げずに、帰宅した。その後、C宅にあった丙が行方不明となった。Dはその後C宅を訪問し、「遅れた分も含めて六万円支払う」と述べて、丙の引渡を求めた。CD間の関係を説明しなさい。

(10) Eは二〇〇〇万円をFから借りる担保としてE所有の土地(価額二五〇〇万円)をFに譲渡担保に供し、所有権移転登記をした。その後、Eが弁済を遅滞している間に、Fは事情を知っている友人のGに売却して移転登記を経由させた。EF間には譲渡担保権実行の際の帰属清算の合意があった。EG間の関係はどうなるか。

▼民法基礎4 ………………松川正毅教授

下記の各問いに回答せよ。

1 Aには、相続人として、子供B、C、Dがいた。子はすべてAの嫡出子であるとする。Aは、DにA所有の唯一の不動産である甲不動産を、Aの死亡の一〇年前にDの事業の開業の資金として贈与した。Aの死亡時には六〇〇万円相当

の遺産が残っていた。

BとCは遺留分減殺請求をDに対してなすことは可能か。可能であれば侵害された遺留分額はいくらになるか。甲不動産の価格は相続開始時で六〇〇〇万円相当であったとして、どのような請求がなされるのか。

Dは、BとCから遺留分減殺請求がなされる前に、すでに甲不動産をEに売却しており、Eはすでに移転登記も完了していた。B、CとDの法的な関係、およびB、CとEとの法的な関係について述べよ。

DからEへの売却が、遺留分減殺請求のなされた後であれば、B、CとDの法的な関係、およびB、CとEとの法的な関係はどのようになるか述べよ。

2 Aには、相続人として、子供B、C、Dがいた。遺産として、銀行預金三〇〇〇万円があった。他にも遺産は三億程度の不動産がある。この預金の全額をBが銀行から払戻ししてしまった。CとDはどのような主張が可能か。

3 Aには、相続人として、子どもB、C、Dがいた。遺産として、甲不動産(一億円相当)と乙不動産(二億円相当)があった。甲不動産はテナント料として、月一〇〇〇万円の収入を得ることが可能であった。Bは甲不動産を取得し、CとDは乙不動産を取得するというで話はまとまったが、Bは相続開始後のテナント料も当然自分のものであると主張している。遺産分割まで一年かかったとして、Bの主張の妥

当性を検討せよ。もしも、Bに対して、甲不動産を遺贈する旨のAの遺言書があれば、どうか。

4 ① 妻の知らない間に、夫は未成年者と普通養子縁組みをした。このような縁組みを妻はどのように争うことができるか。養子に関する民法の観点から分析せよ。

② 妻の知らない間に、夫は二歳の女性と普通養子縁組みをした。このような縁組みを妻はどのように争うことができるか。養子に関する民法の観点から分析せよ。

5 推定の及ばない子とはどのような子を意味するのか、例をあげて説明せよ。また、この子の身分を争うことは可能か。嫡出否認の訴えと対比して分析すること。

▼民法応用3 ……………小杉茂雄教授

省略

▼会社法基礎 ……………山下典孝教授

I 以下の設問について全て解答しなさい。

総合家電メーカーであるP株式会社は、売上高一兆円、資本金三〇〇億円の大会社であり監査役会設置会社である。八年前にK共和国にテレビ、パソコンの部品の基幹工場を建設し、コストを抑えてきた。同業他社も同様にP株式会社よりも数年前に、K共和国に部品等の工場を置き、日本国内で作られた電子部品と組み合わせ、日本その他の先進諸国に製品を送り出すことがなされていた。K共和国は治安も良く、国民も勤勉であり、かつ物価も日本の一〇分の一であったこ

とから、多くの日本の企業が工場を建設し進出を行っていた。

総合家電メーカーであるQ株式会社は、K共和国の工場施設が古くなったため最新の製品に対応できなくなって来たことや、一〇年の間に物価が上がりそれに伴い労働賃金も上がったこと、またK共和国の内国会社が発展し、有能な人材が内国会社に勤務するようになり有能な従業員を確保できなくなったこと、日本国内では地方の活性化による工場誘致が盛んになり、好条件で最新の工場を建設できる条件が整ったこと、等を理由に、二年前にK共和国からの撤退を行った。

一年前にK共和国において内政を巡り軍部の一部に対立が生じ、内政が不安定となり三ヶ月間、P株式会社を含むK共和国に進出した企業の工場が操業を停止せざるを得なくなつた。そのため、P株式会社は部品の供給を行うことができず、一〇〇億円の損失を被った。

XはP株式会社の株主であり、総株主の議決権の％に相当する株式を五年前より保有する者である。Xは二年前のP株式会社の定時株主総会において、Q株式会社がK共和国から撤退し、三重県内に最新の工場を建設したことに對して、同様の対応はしないのかという内容を役員に對し質問をした。その際、代表取締役社長Y₁は、Q株式会社とは異なり、当社では、設備投資を行い最新の機器を導入していること、K共和国の優秀な人材が継続的に当社に就職してもらっていることから雇用の問題も生じていないこと、日本国内で新たな工

場を建設した場合に生じるコストとの対比で、早急に対応すべき必要性がないこと等を理由に、当面は、K共和国から撤退することはない旨の回答を行った。Y₁の回答は、取締役会で事前に慎重に議論された結果を踏まえたものである。取締役会においては、K共和国の内政状況、従業員の賃金状況、日本国内で工場を建設した場合のコスト等、様々な資料を基に、また公認会計士、弁護士、学識経験者等からの意見も踏まえて出された結論である。

Xは、二年前にQ株式会社と同様に、K共和国から撤退しておれば、一〇〇億円の損失を被ることはなかったこと、K共和国の内政について常に経営者として関心を持ち危機管理すべきであったがそのような対応が十分にとられていなかったこと、K共和国の工場が何らかの理由で部品を供給できなくなった場合に、他の工場でそれに対応すべき危機管理システムについて十分に対応できる体制の構築をしてこなかったことを理由として、P株式会社の代表取締役社長Y₁、代表取締役副社長Y₂、専務取締役Y₃、専務取締役Y₄、常務取締役Y₅、Y₆に對して、損害賠償責任を追及することを考えている。

XはP株式会社の常勤監査役Zを名宛人として、P株式会社がY₁、Y₆に對する損害賠償責任を追及する訴訟を提起するよう書面で請求をしてきた。Zは監査役会を開催し、社外監査役や顧問弁護士、学識経験者等の意見を聞いた上で、P株式会社としては、Y₁らの責任を追及する訴訟を提起しない旨

を決定し、その旨をXに通知した。そこで、Xは、P株式会社に代わって、Y₁らの責任を追及する訴訟を提起することとした。

(1) あなたが、Y₁らから依頼を受けた弁護士であった場合、Xの訴えに対して、どのような反論を主張し、Y₁らの責任を否定すべきか検討しなさい。

(2) P株式会社は、被告Y₁らに訴訟参加することを考えている。訴訟参加することは認められるか。また認められるとした場合、どのような手続を踏む必要があるか説明しなさい。

(3) あなたが、裁判官であった場合、Xの主張は認められるか検討しなさい。

II 以下の文章について、簡潔な理由を付して正誤を答えよ。

1 判例の趣旨によれば、定款に記載のない財産引受は無効となるが、成立後の会社が株主総会の特別決議で追認をすれば有効とすることが認められる。

2 公開会社ではない株式会社において、剰余金の配当を受ける権利、残余財産の分配を受ける権利、株主総会における議決権について、株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めた場合、当該会社が発行する株式は種類株式となる。

3 基準日以後に募集株式の発行を受けた者は、基準日以後に株式を取得した者なので、株主名簿に株主としての記載・記録がないので、会社は、当該基準日以後に株主となった者に対して、株主総会で株主として議決権行使を認めることは許

されない。

4 判例の趣旨によれば、譲渡制限種類株式を発行している会社において、会社の承認なしに行われた当該種類株式の譲渡は、譲渡の当事者間及び会社に対する関係、いずれにおいても無効である。

5 判例の趣旨によれば、株主総会決議取消の訴えを提起した後、訴えの提起期間経過後に新たな取消事由を追加主張することは、時期に遅れた攻撃防御方法に該当しない限り認められる。

6 判例の趣旨によれば、新株発行の通知又は公告を欠く場合には、他に瑕疵が認められないときでも、新株発行は無効となる。

7 判例の趣旨によれば、退職時に退任取締役を支給される退職慰労金は、職務遂行の対価と考えられないので、支給に関する定款の定めがなくとも、株主総会決議は不要となる。

8 取締役が自己のために会社との間で利益相反取引を行った場合であっても責任の一部免除が認められ、総株主の同意による責任の免除も認められる。

9 判例の趣旨によれば、会社に常勤せず、経営に深く関与しない名目的な取締役については、取締役会を介して他の取締役を監視することが期待できないので、監視義務違反を問うことはできないと解されている。

10 社債管理者は、社債権者のために公正かつ誠実に社債の

管理をする義務を負うが、社債管理者が社債発行会社に対して負っている善管注意義務に関しては、社債管理者は社債権者に対しては負っていない。

▼会社法応用2 ……………久保田安彦准教授
以下の事例に関して、【設問】に答えなさい。

A株式会社は、自動車部品の製造・販売を業とする、公開会社でない会社である。二〇〇七年四月の時点で、A社は種類株式発行会社ではなく、発行済株式総数は一〇〇株、株主はB・C（Bの弟）・Dの三名であって、それぞれ五〇株・四〇株・一〇株の株式を保有していた。A社は、取締役会設置会社かつ監査役設置会社であり、取締役はB・E・Fの三名、代表取締役はB、監査役はGの一名であるが、そのうちFとGはBから名義だけ貸してほしいと頼まれて役員に就任したという事情があり、A社の経営にはまったく関与していない。なお、A社の定款には、「当社は、その発行する株式またはその処分する自己株式を引き受ける者の募集をする場合において、その募集事項、株主に当該株式の割当てを受ける権利を与える旨およびその申込期日を取締役会の決議によって定めることができる。」旨が規定されている。

二〇〇六年一〇月にB・Cの父親が死亡し、その遺産の相続をめぐってBとCとが対立するようになった。その対立が深刻さを増すなか、二〇〇七年六月中旬にA社は、取締役会決議を経たうえで、株主割当ての方法により、一株あたりの

払込金額を四〇〇万円として、三〇株の株式発行（以下、「本件株式発行」という）をおこなった。ただ、Cにだけは割当通知（会社二〇二条四項所定の通知）をしなかったため、Cは本件株式発行を知りえない状況に置かれていた。そのため、BとDはそれぞれ一五株と三株について引受けの申込みをして、払込みなどの必要な手続きを終えたのに対し、Cは一二株の全部について引受けの申込みをしなかった。そこで、Bは未引受けの一二株について、独断で自己に割当てをしたうえで、それについても払込みを済ませた。この結果、B・C・Dの持ち株数は、それぞれ七七株・四〇株・一三株になった。

その後、A社は、二〇〇七年一月開催の取締役会において、定款の一部変更および全部取得条項付株式の全部の取得について、二〇〇八年一月三日開催予定の臨時株主総会および普通株主による種類株主総会に付議することを決議した。取締役会で決定された具体的な議案（以下、「本件会社提案」という）の内容は、後掲《資料》に記載されている通りである。そして、二〇〇八年一月二三日に開催されたA社の総会では、定款一部変更および全部取得条項付株式の全部の取得について、Cが反対したものの、B・Dが賛成したために、いずれも本件会社提案がそのまま承認可決された。Dが本件会社提案に賛成した背景には、二〇〇七年五月下旬の時点で、BがDに対して、本件会社提案のようなことを計画している

旨を打ち明けたうえ、計画を実施に移すときには会社提案に賛成するよう求めるとともに、その見返りとして二〇〇七年七月に会社の資金から一億円を交付していたという事情があった。なお、A社の株式の価値は、二〇〇七年六月初旬の時点では一株一〇〇〇万円であったが、同年六月中旬に本件株式発行をおこなったり、同年七月にDに対して一億円を交付したりしたために、業績の順調な伸びがみられるにもかかわらず、二〇〇八年一月初旬の時点では一株九〇〇万円であったものとする。

【設問】

Cは、A社の株主であり続けることを望んでいる。そのCの救済手段として、どのようなものが考えられるか。

《資料》

1 定款一部変更の件

(1) 変更の理由

(略)

(2) 変更の内容

現行定款	変更案
(発行可能株式総数) 第八条 当会社の発行可能株式総数は三〇〇株とす	(発行可能株式総数) 第六条 当会社の発行可能株式総数は三〇〇株とし、第六条の二以下に定める内容の株式

る。

(以下「全部取得条項付株式」という。)の発行可能種類株式総数は二〇〇株、第六条の三に定める内容の株式(以下「普通株式」という。)の発行可能株式総数は一〇〇株とする。

(全部取得条項付株式)

第六条の二 当会社は、二〇〇八年一月二三日現在において発行済の当会社の普通株式について、その内容として、会社法第一〇八条第二項第七号の定めを設ける。

(2) 当会社が全部取得条項付株式を取得する場合には、全部取得条項付株式一株の取得と引き換えに、〇・〇二株の当会社の普通株式を交付する。

(3) 当会社は、当会社の発行する全部取得条項付株式について、その内容として、会社法第一〇八条第二項第一号から

2 全部取得条項付株式の取得の件

<p>第六号まで、第八号および第九号に定める事項についての定めを設けない。 (普通株式)</p> <p>第八条の三 当会社は、当会社の発行する普通株式について、その内容として、会社法第一〇八条第二項各号に定める事項についての定めを設けない。</p>

(1) 全部取得条項付株式を取得することを必要とする理由

上記1でご説明申し上げておりますとおり、当社は、厳しい経営環境の変化に対応しつつ、中長期的視野に立った経営戦略を、可及的速やかに、機動的に実行するためには、中長期的視点で継続的なサポートをおこなうことができる中核的株主にガバナンスを一本化し、一時的、短期的な業績への影響にとらわれることなく、経営陣、従業員が一丸となって成長戦略の実現に取り組むことが最も適切な経営戦略であると考えています。本件は、会社法第一七一条ならびに上記1定款一部変更の件に係る変更後の定款にもとづき、株主総会の特別決議によって、当社が全部取得条項付株式を取得し、当該取

得と引き換えに、以下に定めるとおり、株主様に対し取得対価を割り当てるものであります。なお、かかる取得対価としては、上記1定款一部変更の件に定款変更後の定款において定めるとおり、本株主総会日現在において発行済の当社株式と同じ内容を有する新たな普通株式とさせていただきます。以下略)

(2) 全部取得条項付株式の取得の内容

(a) 全部取得条項付株式を取得すると引き換えに交付する金銭等および全部取得条項付株式の株主に対する取得対価の割り当てに関する事項

当社は、当社の取得日(下記(b)において定めま
 す。)において、別途定める基準日(取得日の前日を
 基準日とすることを予定しております。)の最終の
 当社の株主名簿に記載または記録された株主様の有
 する全部取得条項付株式を取得し、これと引き換え
 に、当社の定款第六条の二の定めにしたがい、全部
 取得条項付株式一株に対し、〇・〇二株の割合にて
 当社の新たな普通株式を交付するものであります。
 当社が全部取得条項付株式を取得することによっ
 て、一株に満たない端数が生じます。その端数の合
 計数(その合計数が一に満たない端数がある場合に
 あっては、これを切り捨てるものとします)に相当
 する数の株式については、会社法二三四条第二項・

第四項に基づき、裁判所の許可を得たうえで、当社が買取ることを予定しています。また、その端数の合計数の買取価格としては、一株、四億円を予定しています。なお、当社は、その買取りを実施するのに必要な額の分配可能額を有しております。

(b) 取得日

二〇〇八年三月二五日（ただし、本件に係る全部取得条項付株式の取得は、上記1定款一部変更の件に係る定款変更の効力が生ずることを条件として、効力が生ずるものといたします。）

(c) その他の必要事項につきましては、取締役会にご一願いたいと存じます。

▼民事訴訟法基礎

第1問

一つの民事事件をストーリー仕立てで展開しなさい。その際、一つ以上の手続事項を盛り込むこととし、二つ以上の条文を引用すること。

第2問

大手都市銀行X（本店所在地は東京都）は、大阪府豊中市内に本店を置く地方銀行Yとともに、経済的に苦境にある食品メーカーA社（本店は和歌山県和歌山市）に向けて、協調融資関係を保ってきた。ところが、YはXに何らの相談もなく、こうした関係を一方的に破棄したうえ、A社への債権回収に

走ったため、ほどなくA社は和歌山地裁から破産手続開始決定を受けるところとなった。

(1) XはYを相手取り、不法行為に基づき金三億円の損害賠償請求訴訟を提起しようと考えている。管轄裁判所として考えられるものをすべて、根拠を示しつつ指摘しなさい。

(2) この訴訟が東京地裁に提起されたとする。被告Yとしては、何とか大阪地裁か和歌山地裁での審理ができればと願っている。どのようなアドバイスができるか。その実現の見通しはどのような状況にかかわるか。具体的な事情を示して説明しなさい。

第3問

Aは甲土地のもと所有者である。Bは甲土地の上に乙建物を所有していたが、死亡したため、Yが相続している。Xは、B死亡の五年前にAから甲土地を買って受けているとして、Yに対して建物収去土地明渡請求訴訟を提起した。YはXの買受けの事実を争うとともに甲土地を時効取得していると主張した。

(1) 本件の訴訟物を明らかにした上で、XとYの主張を整理しなさい。

(2) 審理の結果、裁判所は、甲土地はXがAから買い受けた後、三年後にBに贈与したものであるとの事実を認定し、Xの請求を棄却する旨の判決を下した。この判決の問題点を論じなさい。

▼民事訴訟法応用2 ……………下村眞美教授

第1 以下の各文章について、正誤及びその理由を答えよ。

1 訴え提起時に、原告が当事者に対する期日呼出しに必要な費用を納付しない場合で、裁判所の定めた相当期間内にその不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、訴状を却下しなければならない。

2 原告は、被告に対して、主位的に売買代金の支払を、予備的に既に引き渡した売買目的物の返還を求める訴えを提起した。第一審裁判所は、主位的請求を棄却し、予備的請求を認容したので、被告が控訴した。このとき、控訴審裁判所は、第一審判決を取り消し、主位的請求を認容することができる。

3 原告は、被告に対して、被告の不貞行為を理由として離婚を求める訴えを提起した。このとき、原告は、離婚の訴えに、被告の不貞の相手方に対して損害賠償を求める訴えを併合して提起することはできない。

4 判例の趣旨によれば、確定判決が騙取された場合、敗訴当事者としては、まず、再審の訴えをしなければならず、再審を経ることなく、債務不存在確認の訴えや請求異議の訴えにおいて判決の無効を主張することはできない。

5 判例の趣旨によれば、間接事実について自白がされた場合、裁判所は、自白内容に反する事実を認定すること

ができ、自白当事者も、自白内容に反する事実を主張することができる。

6 書留郵便に付する送達とは、交付送達ができない場合に、裁判所書記官が送達書類を送達名宛人の住所、居所、営業所又は事務所、就業場所、あるいは届出のあった送達場所に宛てて、書留郵便によって発送する方法である。

第2 別紙(省略)の文章を読んで、以下の設問に理由を付けて答えよ。なお、各設問は、独立したものとして答えよ。

1 〈別紙〉のA部分を読んで答えよ。

第一訴訟の控訴審係属中に、訴訟外でXとYとの間で話し合いがされ、①Xは、Yに対し、引き続き甲土地を賃貸すること、②賃料は、従前の月額四万円を、月額五万円と増額すること、③Yが賃料の支払を怠り、その額が一五万円以上に達したときは、Xは、何らの通知、催告を要することなく、甲土地の賃貸借契約を解除できること、④Xは、Yに対する本件訴訟(第一訴訟)を取り下げることが合意された。

(1) Xが上記合意に従わず、第一訴訟を取り下げない場合、Yはどのような方法によって第一訴訟を終了させることができるか。

(2) Xは、上記合意に従って、第一訴訟を取り下げた。その後、Yが三か月続けて賃料支払を怠った場合、X

が第一訴訟の取下げにもかかわらず、Yに対して、再び乙建物収去甲土地明渡しを求める訴訟を提起することができるとして説明せよ。

2 〈別紙〉のA、イ部分を読んで答えよ。

第二訴訟において、甲土地賃貸借契約の解除の有効性が争点となった場合、X及びYは、自己に有利な判決を導くために、それぞれどのような法的意見を陳述すべきか。

3 〈別紙〉のA、イ、ウ部分を読んで答えよ。

Bは、第三訴訟において、「Yから甲土地賃借権を譲り受けた。」と主張した。Bの主張事実が認められるとき、第一訴訟及び第二訴訟の既判力は、第三訴訟においてどのように作用するか。

4 〈別紙〉のA、イ、ウ、エを全部読んで答えよ。

Bは、Xに対し、平成一九年一月一日、借地借家法一四条により乙建物を買収するよう請求した。Bは、これを理由として請求異議の訴えを提起した。Bの請求は、第三訴訟の既判力によって遮断されることがないか論ぜよ。

▼刑法応用

………重井輝忠准教授
(問) 以下の事例に基づき、X・Y・Zの罪責について論じなさい。

1 X(男・二六歳)・Y(女・二六歳)は、大学時代の同窓

生である。大学卒業後それぞれ就職し、将来結婚することを前提に、大学卒業時に始めた同棲生活を継続していた。

そして、二〇〇五年四月、閑静な住宅街の小さな一戸建てをローンで購入した両名は、晴れて婚姻届を提出し、それを機にYは勤務先を退職した。ところが、同年六月、Xの勤務していた会社が倒産し、収入の道を絶たれた両名は、たちまち生活費の捻出に苦労するようになった。しかし、Xは倒産による精神的ショックが大きかったせいか、一向に再就職先を探そうともしないので、Yは再び外に働きに出ようと考え、Xにその旨相談したところ、失意のどん底にある上、元来嫉妬深い性格のXが猛反対したため、これをあきらめざるを得なかった。

2 とはいえ、日々の生活費にも支障を来たようになった

Yは、とりあえず二人が大学時代に加入していたサークルの先輩で、歯科医を開業するZ(男・三〇歳)に経済的支援を仰ぎ、当座の生活費二〇万円を借り受けた。その際、YはZに対して、毎月のローンの支払いもままならないので、何とかXを再就職させるなり、自らが再就職するなり、出来ないものかと、途方に暮れている実情を訴えた。Zは、その場では妙案が思いつかなかったものの、近日中に何か考えたと答えてその場をしのいだ。実は、大学時代、ZはYと親密に交際していた時期があり、また、Zの大学卒業と同時にZの方から疎遠になって、関係が自然消滅した過

去があるゆえ、ZはYに対し幾許かの後ろめたさを感じていた。かような事情もあって、ZはXを立ち直らせる具体的な手段に思い至らないまま、Yの懇願を容れ、その後も数回に分けて計一〇〇万円の現金をYに貸付けることになった。ちなみに、ZはYから借用証書などを取っていない。

3 同年九月頃、Yがどこからともなく生活費を工面することに疑問を感じたXは、Yを問い質し、金銭の出所がZであることを知った。YとZの過去の関係を知っていたXは、ZはいまだYに懸想しており、まだまだ金が引き出せるのではないかと考え、また、Zに対する嫉妬心も相まって、Yに対し、「Zはお前に気があるんだろ、いくらでもいいから金を出させるんだ、とりあえず慰謝料として二〇〇万出せば別れてやる」といったとZに伝えてみる、とれるだけ金を搾りとってやる」と申し向けた。これを聞いたYは、嫉妬の鬼と化したXに対しても苛立ちを覚えたものの、両名とも離婚する気はさらさら無いことを知悉しながら、そもそもZとの関係がスムーズにいったら、あわよくば開業医の妻になれたのだから、多少うそを言ってその程度の金額を出させるのも悪くないと考え、「いいわね、まとまった現金もほしいしね、ちょっとやってみるわ」と答えた。

4 その翌日、Yは「二〇〇万円出してくれば、Xは自分

と別れると知っている」と電話でZに伝えた。Yに負い目を感じ、またYへの好意が再び芽生え始めているとはいえず、すでに一二〇万円も貸付けており、加えて二〇〇万円の支払いは大きすぎると考えたZは、とりあえずXが本気であることの確証を得たいと思い、「Xが記入した離婚届を見たら出そう」とだけ答え、電話を切った。そこでYは、Xに事情を打ち明け、Zに見せるためだから離婚届に記入してほしいとXに申し向け、二人で離婚届を作成した上で、その旨の連絡をZに入れた。これに対し、Zは「わかった、明後日現金を君の家に持っていこう」と答えた。

5 Yからの電話の二日後、約束の時間にZはYの家に現れて、それをテーブルの上に置き、そして背広の内ポケットから封筒を取り出して、札束を覗かせ「二〇〇万は持ってきた。これから役所に行こう、離婚届を出すんだ、これぐらいの考えしか思い浮かばなかった。しばらくしたら結婚を前提に交際してほしい。」とYに申し向け、Yの外出を促した。この様子を隣室でひそかに伺っていたXは、ただならぬ成り行きに驚き、このままでは離婚届が提出されてしまおうと考えて、リビングに躍り出て、やにわにテーブルの上の離婚届を破り去り、そしてZにつかみかかって「なにしてやがる、二〇〇万だけ置いてさっさと消え失せろ、この女たらしが！離婚届なんか出させるか、Yは俺のもの

だ、誰にも渡さん！」と言いながら、Zの上に馬乗りになって、二〇〇万円の入った封筒を奪い取ろうとした。これに対し、Zは「そこまで言うなら一二〇万返せ、このぼんくら野郎が、こんな曰く付きはこちらから願ひ下げだ！」といいながら殴り返そうとした。

6 この間傍らで呆然と立ち尽くしていたYは、ようやく我に返り、Xの発した言葉から自分に対する愛情を再確認し、さらに走馬灯のように頭をよぎった数年間の同棲生活時代の苦勞の思い出とあいまって感情が高揚して、他方、Zの物謂いを耳にして、自分を氣遣うように見えていたZは、つまるところ自らの人生をかき乱す悪魔に過ぎなかつたのではないかと思うに至り、Zに対する殺意が沸々と芽生えた。そして、テーブルの上に置かれたブロンズ製オブジェ（重量三・五キログラム）を手に取るや、組み伏せられていたZの頭上めがけ振り下ろしたが、Zはこれを咄嗟にかわし、オブジェは床で粉々に砕け散った。ZはXを突き飛ばすと、「二人でだましただな、俺を殺す気か、この恩知らずが！」といいながら、傍らにへたり込んでしまったYに迫り、Yの真意を確かめるべく詰問しようと両手をYの首にかけた。

7 これを見たXは、YがZに絞殺されるのではないかと咄嗟に思い、テーブルの上に置かれていた刃渡り一二センチメートルの果物ナイフを手にとって、Zの左大腿部を狙っ

て刃を突き立てようとした。しかし、その切っ先は狙いをはずれ、背後にしゃがみこんでいたYの右頸部に突き刺さり、これに驚いたXがナイフを引き抜いたため、多量の血が噴出した。XとZは、すでに氣を失っているYを見て抜き差しならぬ状況に追い込まれたことを悟り、殊にZの「傷が頸動脈に達している」との発言が、Xの動揺にさらに拍車をかけた。事の露見を恐れ、また、Yはもう助からないと考えたX・Z両名は、現場が閑静な住宅街の一軒家の室内であることを奇貨として、白昼の強盗の仕業に見せかけようと咄嗟に申し合わせた。そして、一連の騒動で多少荒れた室内にYをそのまま放置し、頃合を見計らってXが発見するという筋書きの下、X・Z両名は現場から逃走した。なお、Zの持参した二〇〇万円は、そのままZが持ち帰った。また、X・Zには一連の出来事による傷害結果は一切発生していない。

8 ところが、余りの物音（ブロンズ製オブジェが壊れたときの音か）と騒々しい様子の後、急に静まり返り、人の氣配が無くなったことに不審を抱いた隣家の住民が、念のために警察に通報し、ほどなくして駆けつけた警官に瀕死のYが発見された。Yは搬送先の病院でなんとか一命を取りとめた。ちなみに、Yへの傷害行為の直後にX・Zが直ちに救急車を呼ぶなどして適切な措置を講じれば、Yはほぼ確実に救命されることがわかっている。

▼刑事訴訟法基礎 …………… 松田岳士准教授

次の問1～4に、簡潔に答えなさい。

問1 現行犯逮捕および逮捕に伴う搜索・差押えに令状が必要とされない理由について、令状主義の内容および趣旨と関連づけて説明しなさい。

問2 「被告人は、平成二〇年一月三〇日の午後一〇時頃、

同人自宅において、Yが豊中市待兼山町一―六大阪大学大学院高等司法研究科内より同大学准教授Mの管理にかかるコンピューター一台を窃取するに際し、同人より、『例のコンピューターを持ち出すから車を貸してくれ』との依頼を受け、これを承諾し、同人にこれを貸与しよって同人の犯行を容易ならしめ以って窃盗の幫助をしたものである」との訴因(訴因A)から、「被告人は、平成二〇年二月一日頃、同人自宅において、Yから同人が他より窃取してきたものであることの情報を知りながら、コンピューター一台を金五万円で買い受け、以って盗品を有償で譲り受けたものである」という訴因(訴因B)への変更が許されるかについて論じなさい。

問3 関連性法則の意義について、「関連性」概念を定義したうえで、その適用が問題となりうる具体例を一つ挙げて説明しなさい。

問4 自白の証拠能力を論じるうえで問題となりうる証拠法則をすべて挙げたうえで、各法則の適用が問題となるのはどのような場合かについて説明しなさい。

▼刑事訴訟法応用 …………… 水谷規男教授

刑事訴訟法Iと共通問題

▼刑事法応用 …………… 中村雅臣教授

刑事訴訟法と共通問題

▼財務報告戦略 …………… 高尾裕二講師

レポート試験

企業の財務報告のあり方について、講義で取り上げた論点を踏まえ、次の点を含むレポート(一枚一、二〇〇字)として、五枚程度)を作成しなさい。

1 現行の財務報告のあり方についてのあなたの全体的な評価

2 問題があると思われる財務報告における課題とその理由

3 2についてのあなたの考える改善策を含む、全体としてあなたが考えるべきと考える財務報告のあり方

▼生命倫理と法 …………… 瀬戸山晃一講師
設問の内容は以下の二つ

A 本講義では、生命科学技術とそれを応用する現代医療をめぐるバイオエシックス上の諸問題を取り上げ、具体的な事例を題材に法規制のあり方について、実定法解釈の枠にとどまらず、法的規制をめぐる論争の背後にあるリベリズムとリバタリアニズムの理論(思想)対立などにも着目するとともに、比較法制度論的視角、立法政策や「法と

「経済学」的視点など様々な視角からその禁止や規制根拠について吟味検討した。そこでは、医療技術を用いる（恩恵に預かる）ことの自己決定の自由（同意の効力）とそれへの倫理的・道徳的・パターナリスティックな制約や規制の是非が主題となっている。

そこで授業で扱ったトピックを三つ以上取り上げ（例えば、臓器移植・代理出産・安楽死）、そこで議論（論争）になっている論点（オープンに検討しなければならぬ争点）をまず同定し列挙せよ。その上で、主な争点に対する賛否の議論を整理し、諸外国の状況を含め実際の事例などがあればそれにも言及した上で、それらの倫理的な価値判断が分かれる難問に対し、法はどのようななかわりを持つべきであるのか、すなわち法によって禁止するべきか、容認するべきか、容認するならばどのような規制や条件を法にかけていくべきかを論じなさい。

論述のさいには、医療倫理の四原則、とりわけパターナリズムや公正（平等・公平）の観点を必ず分析の枠組・視角として取り入れること。

授業で配布した資料やレジュメやアンケート結果は全て参照可能であるが、それらの資料の直接引用はできる限り避け、自らの言葉でパラフレーズするよう努めること。やむを得ず引用した場合には、注をつける必要はない。

B この授業（授業内容に関する余談やエピソードも含む）

を通して得た知見や洞察（様々な視点や問題意識など）をそれぞれ五行以内で簡条書きにして思いつく限り記述せよ。但し、設問Aの答案における記述内容と重複しないこと。

▼環境訴訟 …………… 大久保規子教授

次の三問の中から二問を選択して答えなさい。

問1 都心部の国道R号線沿いに住む住民Xら一二〇人（年齢は七歳から五六歳）は、いずれも喘息患者であり、その原因は、R号線を一日約六万台通過する自動車の排気ガスであると考えている。この地域では、二酸化窒素および浮遊粒子状物質（SPM）の環境基準は、以前は何れも未達成であったが、この三年はほぼ達成されている。しかし、PM_{2.5}（注1）の濃度は高く、他の先進国で設定されている基準を大幅に超過している。Xらは、国際的には危険性が以前から指摘されているPM_{2.5}対策が放置されてきたことは日本の行政の怠慢であり、健康被害を救済するとともに、一日も早く対策を執って欲しいと考えている。Xらは、誰に對しどのような訴訟を提起できる可能性があるかを挙げたうえで、その中の一つを取り上げて、訴訟上の論点を検討しなさい。

（注1）PM_{2.5}は、直径が二・五μm以下の超微粒子であり、ディーゼル排気微粒子がその代表例である。粒径が一〇μm以下のものをSPMと呼んでいるが、それよりもはるかに小さいPM_{2.5}は、気管を通過しやすく、肺胞等に

付着するため、人体への影響がより大きいと指摘されている。日本でも、環境基準等を設定する必要性が指摘されているが、実現していない。

問2 Xは、M市O地区に、店舗兼住居を有している。この地域は、商業地域ではあるが、昔ながらの寺町商店街であり、高さ一〇m以下の古い和風建築物が建ち並び、屋根の形も、ほぼ同一の美しい景観を形成している。O地区に隣接するP地区は、伝統的建造物群保存地区に指定されているが、O地区自体は指定されていない。Xは、商店街活動の一環として、他の商店主らとともに、長年にわたり、O地区およびP地区の美化活動にも取り組んできた。

Xの店舗の向かい側は、数件の空き店舗が並んでいたが、マンション業者Yがこれらの土地を一括して買い取り、都市計画法の特例制度を利用して、高さ四〇mの賃貸マンションを建築・経営する計画を発表した。Xは、近隣の住民や商店主とともに、建設反対運動を展開したが、一年後にマンションは完成し、既に入居が始まっている。このマンションにより、日照が阻害され、高齢で寝たきりのXの母親の部屋にはほとんど日が入らなくなった。また、風害も発生し、以前のように店舗の軒先に商品を並べて販売することができなくなり、売り上げが減少した。Xは、マンションにより著しい圧迫感を感じ、周辺の景観が著しく破壊されたと考えている。そこで、Xは、Yを相手として損害賠償とマンションの一部

撤去を求める訴訟を提起する予定である。Xはどのような法的利益を主張できるかをまず明らかにしたうえで、その他の訴訟上の論点について検討しなさい。

問3 Xは、G県にあるS自然環境保全地域の特別地区内に昔から居住し、S地域の散策を楽しんでいた。しかし、Xの住居の裏山において、砂利採取業者Qが砂利採取を計画し、砂利採取計画の認可を申請するとともに、自然環境保全法の許可を申請した。Xは、砂利採取により豊かなS地域の自然が破壊されるとともに、土砂崩れ等、災害の危険が増大すると危惧している。Xは、この段階で、どのような法的措置を執ることが可能か。また、結局、自然環境保全法の許可について拒否処分がなされた場合、Qは損失補償を得ることが可能かについて論じなさい。

(参照条文) 砂利採取法(抄)(省略)

自然環境保全法施行規則(抄)(省略)