The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	平成十七年度一学期高等司法研究科試験問題
Author(s)	
Citation	阪大法学. 2006, 55(5), p. 350-391
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/55286
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

平成一七年度一学期試験問題　高等司法研究科

▼公法1　……松井茂記教授
　　鈴木秀美教授

問題1

政府は、葬儀に際し遺族が短時間のうちに葬儀業者を決めざるをえない「弱み」につけこんで、遺族が求めなければ見積書を示さない葬儀業者が四分の一以上に上っていること、遺体の搬送を行うため病院に出入りを許されている業者が、遺体搬送後に葬儀についても契約するよう強引に迫る例があるとの指摘もあったことから、①葬儀を行う事業者（葬儀事業者）に免許制を導入し、免許なく葬儀事業を行うことを禁止し、②葬儀事業者が特定個人に対し自ら勧誘を行うことを禁止し、③さらに葬儀を引き受ける際にはあらかじめ料金表を記載した文書を交付したうえで、見積書を作成し交付すること、料金支払い時点で料金明細を作成し交付することを求める法律の制定を考えている。葬儀事業者Aから、この法律の合憲性について意見を求められたと仮定して、意見を述べなさい。

資料（省略）

①　公正取引委員会事務総局「葬儀サービスの取引実態に関する調査報告書」（平成一七年七月）

②　公正取引委員会「葬儀サービスの取引実態に関する調査報告書の概要」（平成一七年七月二七日）

③　葬儀事業者団体のニューズレター

問題2

外務省記者クラブに所属する新聞記者Xは、K国による日本人拉致事件に関し、衆議院選挙を半年後に控えて国民の支持率を上げておきたいと考えた現政権が、拉致された日本人を日本に帰国させるため、国民には公表しないでK国に多額の資金を提供したらしいとの情報を得た。そこでXは、自分の親しい外務省職員Yを説得して外務省内では極秘指定された外交文書のコピーを持ち出させ、これに基づき、政府が拉致被害者の帰国と引き換えにK国に多額の資金を提供したことを隠していたとの事実をスクープ記事として公表した。

この記事をきっかけとする捜査の結果、Xに当該外交文書のコピーを手渡したYは、国家公務員法一〇九条一二号、一〇〇条一項にいう公務員の職務上知り得た秘密を漏らした罪により、またXは同法一一一条の秘密を漏らすことをそそのかした罪により、それぞれ起訴された。

①Xを有罪とすることは憲法上許されるか。また、②Yを有罪とすることについてはどう考えるべきか。

(a)二人とも既婚者であるXとYが不倫関係にあり、その関係を巧みに利用したXが、依頼を拒みがたい状態に陥っ

たYからコピーを入手した場合と、(b)Yが外務省の広報担当者で、この事実は国民に知らせるべきであると自らも考えた結果、情報源の秘匿を約束させたうえでコピーをXに手渡していた場合とで結論は異なるか。

▼民法1　……吉田光碩教授

問題1　以下の各事案について、判例の立場から、XのYに対する請求は認められるか否かについて論じなさい。

(1)　YがAを無権代理して、BのXに対する五〇〇万円の借入金債務をAが保証する契約を締結した。その後Aはこの保証契約について追認も追認拒絶もせずに死亡し、YがAを単独相続した。Bが債務の弁済をしないので、XはYに保証債務の履行を請求した。

(2)　上記(1)の五〇〇万円の保証契約についてAは追認を拒絶したが、その後間もなく死亡し、YがAを単独相続した。Bが債務の履行をしないので、XはYに保証債務の履行を請求した。

(3)　上記(2)の事例で、XはYに無権代理人の責任を追及した。ただし、XにはYに代理権がないことを知らなかったことに過失があった。

(4)　YがAを無権代理して、BのXに対する五〇〇万円の借入金債務をAが保証する契約をした。その後Aはこの保証契約について追認も追認拒絶もすることなく死亡し、CとYが各二分の一の割合でAを共同相続した。Bが債務の弁済をしないので、XはYに対して二五〇万円の保証債務の履行を求めた。

問題2　以下の(1)、(2)の事例に関する判例の準則を示し、これに対する学説の批判と、主張される主な学説について述べなさい。

(1)　XがAに対し、X所有の甲不動産を売却し、Aへの所有権移転登記、甲不動産の引渡しを済ませた。AはYに甲不動産を転売し、移転登記、引渡しも済ませたが、その後Xは意思表示に瑕疵（詐欺または強迫）があったとしてAに対する売買契約を取り消し、A、Yに対し、各所有権移転登記の抹消、Yに対して甲不動産の引渡しを請求した。

(2)　XがAに対してX所有の乙不動産を売却し、Aへの所有権移転登記、乙不動産の引渡しをしたが、その後Xは意思表示に瑕疵（詐欺または強迫）があったとして売買契約を取り消した。XがAから所有権の移転登記を受けない間に、AはYに対して乙不動産を売却し、乙不動産についてYへの移転登記、引渡しを完了した。XはA、Yに対し、各所有権移転登記の抹消、乙不動産の引渡しを請求した。

▼民法2　……小杉茂雄教授

〔設例1〕　A（売主）は、B（買主）と商品を継続的に供給する契約を締結した。契約締結時に、Bの強い要求によ

り、Aは、上記契約から生ずる売掛代金債権の譲渡禁止の特約をなした。Aは、商品の生産者からの仕入れ資金の必要がでてきたので、金融機関CからBに対する売掛代金債権を将来債権も含めて譲渡担保にいれることとし、Aは、「AがBに対して有する売掛代金債権について、Cを権利者とする譲渡担保権を設定したので、民法四六七条に基づいて通知する」旨の通知を内容証明郵便で、Bになした。Aは、Cへ譲渡担保契約を締結するにあたり、CにBに対する売掛代金債権には、譲渡禁止特約がついている旨を告げたが、譲渡は禁止されているが、担保設定は禁止されていないとA、Cの担当者ともに考えて、譲渡担保契約を締結した。Aは、Cの貸金の返還を怠ったので、Cにいわれるままに、「平成一七年七月分（二〇日締め、末日支払い）以降のAのBに対する売掛代金債権は、確定的にCに譲渡されたことになったので、平成一七年七月分以降の売掛代金は、Aにではなく、Cにお支払い下さい」との通知をBに内容証明郵便でなし、同通知は、平成一七年七月三一日にBに到達した。Aに対して、貸金債権を有していたDは、その貸金債権につき、公正証書による債務名義を有していたが、Aの不履行により、同債務名義に基づき、AのBに対する売掛金債権を差し押さえた。執行裁判所からの同債権の差押え命令は、平成一七年七月三一日（同時）到達した。

問1①　上記場合における、A、B、C、Dの法律関係を、C、Dの優劣関係を中心に論じなさい。

②　また、譲渡禁止特約をAは、Cに告げず、Cが譲渡禁止の特約の存在を知らなかった、知る余地もなかった場合はどうなるか、同様に論じなさい。

〔設例2〕　甲は、乙銀行から甲が経営する丙会社の事業資金を調達するために、自己（甲）所有の居宅と敷地に、被担保債権額一億円の（普通）抵当権を設定した。抵当権設定後、甲は、所有敷地内の離れに、プラチナの茶室を一億円をかけて建築した。そうこうしているうちに丙会社の業績が思わしくなくなり、甲は、プラチナの茶室を売却し、茶室丸ごとを買主に移築しようとしている。乙銀行は、この甲のプラチナの茶室移築を阻止したいと考えている。

問2①　乙銀行の阻止は、法的に可能か否かについて詳しく論じなさい。

②　また、乙銀行がアクションを起こす前に、甲は、丁に、プラチナの茶室を売却し、丁の所有地に丸ごと移築されてしまった。乙銀行が丁の敷地に移築されたプラチナの茶室をもとの甲の敷地に戻す請求をするには、どのような法的構成が必要となるかについて論じなさい。

【参照条文】

（主物及び従物）

民法第　八七条①　物の所有者が、その常用に供するため、自己の所有に属する他の物をこれに附属させたときは、その附属させた物を従物とする。

②　従物は、主物の処分に従う。

（抵当権の効力の及ぶ範囲）

第三七〇条　抵当権は、抵当地の上に存する建物を除き、その目的である不動産（以下「抵当不動産」という。）に付加して一体となっている物に及ぶ。ただし、設定行為に別段の定めがある場合及び第四百二十四条の規定により債権者が債務者の行為を取り消すことができる場合は、この限りでない。

（債権の譲渡性）

四六六条①　債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

②　前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。

（指名債権の譲渡の対抗要件）

四六七条①　指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

②　前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

▼法理論

……三阪佳弘教授
三成賢次教授
林智良教授
中山竜一教授
福井康太助教授

レポート試験（八〇〇〇字程度）

課題：司法の原点について考える

司法の原点にあるのは紛争解決であるとする有力な見解があります。他方、秩序維持機能を強調する理解もありますし、権利実現という機能を強調する見解もあります。さらに、公正な手続保障を強調する見解もあります。この点、適切な紛争解決をどのように実現するかという観点からは、必ずしも法による紛争解決だけが望ましい解決のあり方ということにはなりません。歴史的に見ても、また、最近注目されている裁判外紛争解決についての論議を見ても、法によらない適切な紛争解決があり得ることは確かです。他

方、司法は法的三段論法のような固有の推論様式をもち、形式的ルールに則って決定を行うという機能を担っています。さらに、公正な主張立証の場を保障するという手続保障機能は、法的手続が貫徹されることによって可能になっています。果たして、司法の原点にあるのは紛争解決なのでしょうか。それとも、ルールを貫徹したり、公正な手続保障を実現したりすることがより重要なのでしょうか。このような問題について、下に挙げるテーマのいずれかを選んで論じなさい。

【選択テーマ】

一、公正な裁判手続が形成されてきた歴史的背景を踏まえて、司法は紛争解決と法の貫徹とのいずれの役割に重きを置くべきかについて論じなさい。

二、法的思考独自の推論様式や判断手続を踏まえて、法の貫徹と紛争解決との両立をどのように図っていくべきか論じなさい。

三、司法制度と裁判外紛争解決の社会的機能の違いを踏まえて、司法と裁判外紛争解決制度の両立をどのように図っていくべきかについて論じなさい。

▼公法3 ……村上武則教授

次の二問のうち一問を選択して解答せよ。

（第1問）

墓地、埋葬等に関する法律（昭和二三年法律四八号）一三条によれば、「墓地［等］の管理者は、埋葬［等］の求めを受けたときは、正当の理由がなければこれを拒んではならない」と定め、同一一条はこれに違反した者について罰則を定めている。

ところで、同一三条に関して、厚生省環境衛生課長は昭和二四年に「従来から異教徒の埋、収蔵を取扱っていない場合で、その仏教宗派の宗教的感情を、著しく害うおそれある場合」には「正当な理由があるとして拒んでも差支えない」とする通達を発していたが、昭和三五年に、通達を改め、今後は、「依頼者が他の宗教団体の信者であることのみを理由としてこの求めを拒むことは『正当の理由』によるものとはとうてい認められない」とする内容の通達を都道府県に対して発している。

さて、墓地を経営する一寺院（X）は、宗教慣習上の原則等に違反する違法な通達によって、異教徒の埋葬受忍が刑罰をもって強制され、墓地所有権が侵害され、本件通達後、無承諾のまま埋葬を強行されているとして、訴訟を提起したい。

この場合、通達それ自身の取消訴訟は訴えの期間が徒過していることもあり、また通達は取消訴訟の対象にならないとする最高裁の判例（最判昭和四三年一二月二四日民集二二巻一三号三一四七頁）もあるので、他の訴訟手段によりたい。その場合、改正行政事件訴訟法の三条の差止め訴

訟で争うべきか、同四条の公法上の法律関係に関する確認訴訟で争うべきか、それとも、埋葬を拒否することにより墓園経営の許可の取消処分を待って争うべきか迷っている。どのような訴訟形式で、かつどのような請求を提起して争うのが妥当か、改正行政事件訴訟法を前提に考察してみよ。また妥当でないとする場合、その理由はどのようなものかについても述べてみよ。

（第2問）

有限会社Aは、平成一二年一〇月、知事より宅地建物業者の免許を取得し、平成一五年一〇月にその更新を受けた。しかしAの実質的経営者Bは、手付を払って他人の物件を自己の物件として売却する手付け売買方式で営業をしていたが、当時、宅地建物業法違反により刑事訴追中で免許更新が行われたのはその執行猶予期間中であり（宅地建物業法五条一項七号の欠格要件に該当）、しかも多額の債務をかかえ、平成一五年頃からは旧債の返済に追われて所有者への代金の支払いができず、顧客に物件の所有権を移転することが不可能な状況であったにもかかわらず、平成一六年九月Xに不動産を売却し、手付金および中間金を他に流用したため、Xは本件土地建物の所有権を取得することができず、八〇〇万円の損害を被った。

他方、この頃のA社やBと行政との関係は次のようなものであった。宅建業者に対する監督処分の権限を有する知事は、その事務を担当職員に処理させていたが、A社の取引に関する苦情の申し出は、本件免許が更新される直前に代金の一部につき詐欺被害を受けたとする購入者からされたものが最初で、担当職員が双方から事情聴取してこれを処理した。また本件免許更新後、同様の苦情申出についても行政指導を行って解決をみた例もあった。そこで担当職員はこうした事態に対処するため、平成一六年七月にA社に対する立入検査を行い、新規契約の締結の禁止を指示した。しかし、その後も取引をめぐって被害を受けた旨の苦情の申出が相次ぎ、これら苦情の申出をした者から代金返還につき指導、協力を求められた担当職員は、Bとの交渉の機会をあっせんしていた。その結果、Bが紛争解決の資金を知人から融資を受ける努力をすることとしたが、被害者からその融資が実現するまではA社に対する業務の停止、免許の取消等の処分を猶予してほしい旨を要望されていた。しかし、Bの努力も実現の可能性が危ぶまれ、そのうえ新たな苦情が相次いでいたため、担当職員は監督処分の方針を決め、公開による聴聞が開かれ、A社代表者の代理人として出頭したBは法違反の事実を認めたので、平成一七年四月知事は宅地建物業法六六条九号により本件免許を取消した。

そこでXは、Aの代表取締役Cに対して損害賠償請求訴訟を提起する（請求を認容する判決が確定）とともに、Y

（府）に対して、本件免許の付与・更新をしたこと、及び、Aに対する業務停止処分・取消処分等の規制権限の行使を懈怠したこと（不作為）が違法であると主張して、国家賠償訴訟を提起したい。

どのような理論構成をすることが妥当か。反論を予想しながら、論旨を組み立ててみよ。

▼民法5 ……平田健治教授 松川正毅教授

問一

(1) 以下のような場合にどのように判断すべきかを、考えうる当事者の主張と反論を検討しつつ、論じなさい。

Xの言い分

私は、Y_1と平成一五年二月二八日に同年五月三一日を期限として甲土地の所有権移転及び移転登記手続と売買代金五〇〇〇万円の支払とを引換とする売買契約を締結しました。Y_1は地目の変更や測量などのために委任状が必要だと言ったので、委任事項が白紙の委任状を二通作成して、Y_1に交付しました。その後、同様に、登記済証、印鑑登録証明書も交付しました。Y_1は、これらの書類を悪用して、私の知らない間に、代金を支払わずに自己への移転登記をしたのみならず、その一〇日後にY_2へ売却し、移転登記をしました。預かり証に先に登記する旨の記載があるとY_1は言っていますが、私は預かり証を受け取った後しばらくしてその記載に気づいて、不安を感じ、何度もY_1に問い合わせたのに、言葉たくみに言い逃れをしていたのです。私には不動産取引の経験がないのに、Y_1は不動産売買等の営業をしている者であることも考慮してほしいと思います。私には、なお所有権があるはずなので、Y_1、Y_2に対して、抹消登記請求を求めます。

Y_1の言い分

登記済証を預かった際に、「事前に所有権移転しますので、本日、土地の権利証を預かります」という記載の預かり証を渡しており、その際にXさんから何ら苦情は言われませんでしたから、先に登記をすることは許されるはずです。また、代金を支払わないのは、その後資力が急激に悪化したためで、だましたわけではありません。

Y_2の言い分

私は、Y_1を真正な所有者と信じて買い受けたので、Xからの連絡を受けて驚いています。

(2) (1)と異なり、Y_1がXの代理人であり、Xの有する他の不動産に関する取引のために預かっていた本人Xの白紙委任状等を悪用して、甲不動産を自己名義にした上で、Y_2に転売した場合ならばどうなるかを論じなさい。

問二 以下の問に答えなさい。

(1) Aは、自己所有の土地をBに賃貸した。Bはこの土地に、家を建てて住んでいた。後になって、Bは転勤のために家

屋が不要になり、当該建物をAに無断でCに転貸した。

① このような場合、解除は可能か。もしも、AがBとの契約を解除することが可能であるならば、このような解除によってなぜCに土地の明渡しを求めることができるのか。

② Aは無断転貸がなされたことを知っていたにもかかわらず、一二年間放置していた。

このような場合、Aは土地の明渡しを請求することは可能か。

(2) Bは、AからA所有の手入れのゆきとどいていない不潔な家屋甲を土地乙とともに購入した。その後、BはAの詐欺に気がつき、売買契約を取消した。不動産をAに返還する前に、大型の台風が来て、甲は崩壊してしまった。Aは甲を元どおりにしなければ、支払われた代金を返還しないと言っている。このような主張は法的に認められるか。

▼商法1 ……青竹正一教授／山下典孝助教授

1 以下の記述で商法五二二条の適用を受けるものの、組み合わせはどれか。

① 商法二六六条ノ三第一項による取締役の第三者に対する損害賠償請求権

② 民事債務に対してなされた保証契約が商行為である場合の当該保証債務

③ 農業協同組合が農業に従事している自然人である組合員に対して行った貸付に関する債権

④ 商行為たる契約の解除に基づく現状回復請求権ないし損害賠償請求権

⑤ 卸売及び小売商人の代金債権

(1) ①と③、(2) ①と⑤、(3) ②と④、(4) ②と⑤、(5) ④と⑤

2 以下の記述の中で、正しいものはどれか。見解の相違がある場合には最高裁の見解による。

(1) 商法二三条の名義貸与者の責任は、商取引の安全を確保するためのものであり、交通事故など、名義借用者の不法行為に基づく損害賠償債務については名義貸与者の責任は通常生じることはなく、同様に、詐欺等の取引的不法行為の損害賠償債務についても名義貸与者に同条の責任が生じることはない。

(2) 名義貸与者を営業主と誤認したことにつき軽過失のある者に対しては、名義貸与者は商法二三条の責任は負わない。

(3) 商法二三条の名義貸与者の責任は、名義貸与者が行っている営業で使用している商号の許諾を受けた名義借用者が、名義貸与者の営業とは異なる営業の部類に属する取引を行っている場合でも、特段の事情に関係なく、発生する。

(4) 「有限会社待兼山商店」から営業を譲り受けた者が「株式会社新待兼山商店」の商号を使用するときは、会社の種類を異にし、「新」の字句を付加してあり、商法二六条の商号の続用に当らない。

(5) 営業の現物出資を受けて設立された会社が、現物出資をした者の商号を続用する場合には、商法二六条の適用も類推適用も認められない。

3 以下の記述のうちで、正しいものはどれか。見解の相違がある場合には最高裁の見解による。

(1) 商法五〇四条但書は、相手方を保護するための規定であることから、相手方が重過失である場合は保護する必要はないことから適用は否定されるが、軽過失の場合には、保護する必要があることから適用が肯定される。

(2) 本人のための商行為の代理については、代理人が本人のためにすることを示さなくても、その行為は本人に対して効力を生ずるが、相手方において、代理人が本人のためにすることを知らなかったときは、相手方と代理人との間にも本人相手方間におけると同一の法律関係が生じ、相手方が、その選択に従い、本人との法律関係を否定し、代理人との法律関係を主張したときは、本人は、もはや相手方に対し右本人相手方間の法律関係を主張することができない。そのことから、本人が相手方に対して債務の履行を訴求し、その訴訟の係属中に、相手方が債権者を代理人として選択した場合には、本人の請求は、代理人の債権につき時効の中断の効力は否定されることになる。

(3) 新商法では、支配人は、代理商と同様に競業避止義務のみを負い、営業避止義務を負うことはなくなった。

(4) 代理商と委託者（本人）との間の法律関係は代理商契約の定めによって定まるが、締約代理商であればその代理商契約の性質は委任であり、媒介代理商であればその性質は準委任である。

(5) 代理商と個人商人との間の代理商契約は、個人商人が死亡することによって当然に、消滅することになる。

4 学校法人Aは大学移転を計画した。その際、通学の便利な土地を考え、○△駅前の土地を購入する必要があることから、宅地建物取引業者であるX株式会社に、周辺の土地の購入の斡旋を依頼した。X会社は、Aからの依頼に基づき、周辺の土地所有者との間で土地の売買契約の斡旋を行い成功させてきた。しかし、大学移転予定地の一部で、子供向けの駄菓子と文房具の販売を営むY商店は、土地の売却を拒否し続けた。Y商店は、老夫婦B_1、B_2が三〇年以上前から、この土地で上記事業を営み、小学校の子供達の憩いの場でもあり、老夫婦にとっては、地元の小学生とのふれあいが生き甲斐でもあった。X会社は、町内会会長や、B_1及びB_2の子である長男B_3を利用して、Y商店の店舗土地

の売却を粘り強く交渉し、何とか、Aとの間において土地の売買契約の成立にこぎ着けることとなった。この場合、X会社は、Y商店に対して土地の売買契約を成立させたことに対して、相当の報酬を請求することができるか。

5　A株式会社は、ゴルフ場その他スポーツ施設の運営等を業とする会社であり、「待兼山カントリークラブ」という名称の預託金会員制のゴルフクラブ（以下「本件クラブ」という。）が設けられているゴルフ場（以下「本件ゴルフ場」という。）を経営していた。

Xは、平成元年八月二八日、A株式会社に対し、一三〇〇万円を預託し（以下、この預託金を「本件預託金」という。）、本件クラブの正会員の資格を取得した。

Y株式会社は、平成一二年四月一日、A株式会社から本件ゴルフ場の営業を譲り受け、それ以降、A株式会社の商号は用いていないものの、本件クラブの名称を用いて本件ゴルフ場の経営をしている。Y株式会社が上記営業を譲り受けるに際しA株式会社が本件クラブの会員に対して負担している預託金返還債務を引受ける旨の取り決めはなされていなかった。

Xは、Y株式会社に対し、本件預託金の支払いを求めて訴えを提起した。Xの請求は認められるか。

▼民事訴訟法2　……池田辰夫教授　下村眞美教授　藤本利一助教授

別紙資料1、2（省略）を読み、以下の各問いすべてに答えなさい。

Ⅰ　Xは、Yに対して、本件建物について、①所有権の確認、②所有権移転登記手続、及び③明渡しを求め、また、④本件土地賃借権の確認を求めて訴訟を提起した。

上記の請求を前提として、【別紙資料1】を読み、当事者双方の主張を整理しなさい。

Ⅱ　XがYに対して提起した訴訟の第一審では、Xの各請求がすべて認容された。そのためYは控訴した。［控訴審判決］は、【別紙資料2】のとおりである。この場合に考えられる訴訟法上の問題点を抽出して書き出し、その中でもっとも重要と思われる一点について論じなさい。

▼刑事訴訟法　……永谷規男教授　松田岳士助教授

(1)　次の設例について、問いに答えなさい。

〔設例〕　平成一一年五月一六日深夜、大阪府豊中市内の店舗兼住宅（二階建てで一階部分に喫茶店と生花店が、二階部分には喫茶店の経営者の住居がある）で火災が発生し、建物が全焼した。消防による検証の結果、出火場所は喫茶店内の厨房付近とその真上に当たる住居の台所の床部分であ

るとされた。しかし、いずれの場所もガスコンロなど直接火を扱う場所ではないこと、出火直前に喫茶店の経営者であるAが上記建物の外階段から出てくるところを火災の通報者である隣家のBに目撃されていること、その際Aの家族が旅行に出かけていることを知っていたBが「ご主人はお出かけじゃなかったんですか？」と声をかけたところ、Aがそれに答えずに無言で立ち去るなど不審な挙動があったこと、消火活動が行われている最中に、BがAの携帯電話に電話をかけ、火災の発生を知らせようとしたが、携帯電話がつながらず、火災の翌日の夕方、旅行から帰ったAの家族が連絡を取るまでAの所在が不明であったこと、火災後数日たってからAが上記建物にかけられていた火災保険金三〇〇〇万円の請求をしていることなどから、Aによる放火ではないか、との風評が立ち、警察も放火の嫌疑でAを取調べることにした。

五月二四日午前八時、Aとその家族が仮住まいしていたアパートを訪れた警察官Cは、上記火災のことで聞きたいことがある、と申し向けてAに同行を求めた。しかし、Aは「生活再建の目処も立っていないのに勘弁してくれ」といい、同行を断ろうとしたが、Cは「あなたには放火の嫌疑がある。同行しなければ逮捕状を持ってくることになるがそれでもいいのか。犯人でなければ警察で申し開きをしたらいいだろう。」などと三〇分ほど説得を続け、結局は自発的には外出しようとしないAの腕をとって警察車両に乗車させ、警察署に同行した。Cは、Aの取調べを同日午前九時から開始し、途中昼食と夕食の時間を挟んで午後九時頃まで継続した。当初Aは放火の事実を否定し、火災後連絡が取れない状態にあったことについても、他人に迷惑がかかるから言えない、と述べていたが、Cが「このまま何も認めないでいると、今夜はここに泊ってもらうことになる。二、三日なら任意で取調べができるんだ。」と申し向けたところ、午後九時過ぎになってAは概要次のような自白をした。

「喫茶店の経営は実はうまくいっておらず、火災保険金と火災後更地になった自宅敷地を売ることで生活を建てなおそうという気になり、家族が留守になった事件当日、店を閉めた後自宅に一旦戻って台所の隅にぼろ布を少し置き、ガス用の点火具で火をつけた。その後二階部分がぼや程度で消し止められたのでは所期の目的が達せられないと思い、喫茶店の方に戻って厨房内の換気扇の下部分の壁面に掛けてあった布巾に同じく点火具で火をつけた。火はすぐに油で汚れていた壁紙に一気に燃え広がったので、逃げようとしたが、携帯電話を忘れたことに気づいたので、二階に取りに戻った。Bに会ったのは携帯電話を持って自宅を出ようとした時である。その後一日は、火災のことは知らなかったことを装うため、駅前のビジネスホテルの部屋に

ずっといた」

この自白を得て、CはAに対して現住建造物放火の嫌疑で逮捕状を請求し、同日午後一一時三〇分、逮捕状を執行した。Aはその後二〇日間勾留された後、六月一五日、放火についての勾留延長期間満了と同時に起訴され、同時に詐欺未遂の嫌疑でさらに逮捕され、六月一七日に詐欺未遂について勾留された（この間上記の自白は一貫して維持されていた）。この勾留決定の後Aの妻の依頼により弁護人に選任された弁護士DがAに接見したところ、Aは「自分は火はつけていない。いろいろと怪しまれる点はあったかもしれないが、むしろ自分は被害者だ、助けてほしい。ただ、火災の翌日まで連絡が取れない状態にあったのは、妻に内緒で女性と会っていたためなので、妻にはそのことを伏せてほしい。」と陳べた。DはAの話は真実らしいと思ったので、とりあえず取調べには以後黙秘で対応することを指示するとともに、検察官に対し、勾留延長を請求しないよう申し入れた。検察官はDの申し入れの後再度Aを取調べたが、Aは「自分は火はつけていません」と言うのみで、それ以外のことをしゃべろうとしないので、Aが否認した旨の調書を作成することなく取調べを終え、六月二七日に詐欺未遂の事実についてAを追起訴した。

公判では、Dの調査により、Aが自白で着火に用いたという着火具が現場からは発見されていないこと、Aの自宅や喫茶店で着火具を用いていた事実もなく、事件後Aが宿泊したというビジネスホテルでも、Aが宿泊した事実がないことが明らかにされ、また、Dが依頼した鑑定人により、上記火災の出火場所は喫茶店の厨房内の換気扇コンセント付近であり、出火原因はコンセントに付着した挨と油に電気がショートしたことである可能性があり、二階台所が激しく焼けていることも一階から出火した火が一気に天井から二階床板まで駆け上ったためと考えられる、との事実が明らかにされた。

被告人質問では、Aは放火の事実を明確に否定し、「事件当日は知人と会う約束をしていたので外出した。火災のことは翌日の夕方家族から電話を受けるまで知らなかった。火災保険は建物を建築したときから掛けているもので、保険金の請求をしたことは被害者として当然のことだ」と陳べたが、検察官から「ではなぜ自白したのか？」「事件翌日までの行動について嘘を言うのはなぜか？」と質問されても答えることができなかった。

問い

① 上記設例について、手続法上の問題点を指摘しなさい。

② 上記設例の事件について審理を担当した裁判官が、出火場所が二ヵ所であるとの消防署の検証結果と弁護人が依頼した鑑定人の電気ショートによる出火であるとの結論のいずれをとるべきかについて確信を得ることができず、また、

自白内容を全面的に措信することはできないが、否認に転じたあとの公判廷でも火災後の行動について積極的な弁解をしないことに不審の念を抱いたとする。裁判官としてはいかなる判断を下すべきか。

(2) 次の設例について、以下の問いに答えなさい。

〔設例〕 警察官Pは、平成一七年五月五日午後一時五分ころ、パトカーに乗務し警ら中、豊中市a町b丁目の路上に駐車中の自動車を認め、ナンバー照会した結果、同車がナンバー付け替え車両であり、盗難車両であるなどの嫌疑が生じたため、同警察官は同車付近で張り込みを実施し、その運転者が戻るのを待った。Pは、Xが車両に近づいて運転席に乗車したのを認め、午後一時三〇分ころ、運転席ガラスをノックして、Xに対し、「大阪府警の者だ。この車のことで聞きたいことがある。」と話し掛け、エンジンを切るように求めたところ、Xはこれに応じてエンジンを停止した。その後、Pは、応援に駆けつけた四名の警察官とともに、Xに対し運転免許証及び車検証の呈示を求めたところ、Xはこれに応じたため、車検証の記載内容等につき、さらに質問を続けた。これに対し、Xは、「車は友人に頼まれて動かしただけだ。」などと答え、それ以上の質問には応じない態度を示したため、PはXに対し、A警察署への同行を求めたところ、Xは、突然、車外に出て歩きはじめたため、Pら数名は「どこへいく。」といいながら、Xの前に立ちはだかって手を横に出してその前進を妨げた。Xは、近くにある自宅に帰りたい旨答えたが、Pらは、「話をしてからでいいだろう。」といって、その場を動かなかった。さらに、午後一時五〇分ころ、警察官Qは、Xに対し、「車見せてもらうで。」と声を掛けたところ、返事がなかったが了承しているものと判断し、ドアを開け、車内を探索した結果、同車フロアマットの下から覚せい剤様の物が入ったパケ袋のようなものを発見したため、これを取り出し、覚せい剤簡易試験を行ったところ、陽性であったため、Xを覚せい剤不法所持の現行犯人として逮捕するとともに、同覚せい剤を差し押さえた。逮捕後、Xは、逮捕現場から五〇メートルほど西にいったところにあるマンションの白宅に寄り、同居人Yに事情を話すとともに若干の携行品をもって行きたい旨の申出があったので、Pらはこれを許した。X方の白宅に着いたところで、PはXに、逮捕の現場においては令状によることなく捜索・差押えができる旨を告げて、午後二時一八分から同マンション居室内を捜索したところ、寝室のゴミ箱の中から汚れた注射器（後に、覚せい剤溶液の付着が確認された）が見つかったので、これを差し押さえた。

その後、警察官RはA警察署においてXの取調べを行い、注射器について尋ねたところ、Xは、「それは、Yのものではないか」などと答えたため、「それなら小便出し

て、潔白を証明してみろ。」などといって、尿の任意提出を求めたところ、Xはトイレに赴くなどいったんはこれに応じる態度を示したものの、結局は尿が出ないなどといってこれを提出しなかった。そのため、強制採尿のための捜索差押え令状請求手続がなされてこれが発付され、同日午後五時五〇分ころ、警察官らは、XをN病院に連行し、同所で午後六時二〇分ころ、医師によりXの尿が強制採取された。その尿について、科学捜査研究所所属の技術吏員によって鑑定が行われ、その結果、尿中から覚せい剤成分が検出された。Xは、覚せい剤不法所持の現行犯逮捕に引き続き同罪により勾留されることとなったが、その間に、上記自動車が盗難車であることが改めて確認されたため（後に、同車両、車検証等が令状により差押えられた）、警察官および検察官はこの点についても取調べを行ったが、これに対して、Xは、「盗難車であったかどうかは知らない。ただ、Yに頼まれて動かしただけだ。」と繰り返すのみであった。

　他方、警察官Qらは、X宅の捜索の後、YにもA警察署への同行を求めて、上記覚せい剤および盗難車について事情を尋ねたところ、覚せい剤に関しては、「Xが使っているのは知っていたが、自分は怖いので使ったことはない。」旨供述し、また、Xが乗っていた車に関しては、当初は、「Xは、腹を立てると自分に殴る蹴るの暴行を加えることがあるので、いいたくない。」として供述を拒んでいたが、警察官らが「Xにはお前が言ったことは絶対にばれないようにするから心配しなくてよい。」と説得すると、「Xが、先週の火曜日の夜に、豊中市c町の駐車場にとめてあった同車両を盗んだといっていた。」旨供述し、その後、検察官によって取調べがなされた際にも、同内容の供述を繰り返した。警察官および検察官は、それぞれその旨の調書を作成し、Yはそれに署名・押印した。

　Xは、その後、覚せい剤所持による勾留期間満了と同時に自動車窃盗・覚せい剤の所持および自己使用の罪により起訴された（覚せい剤自己使用に関する「公訴事実」の記載は、「被告人は、法定の除外事由がないのに、平成一七年四月下旬ころから同年五月五日ころまでの間、大阪府豊中市又はその周辺において、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパンの塩類若干量を自己の身体に摂取し、もって、覚せい剤を使用したものである。」というものであった）。公判廷において、Xは、覚せい剤の所持についてはこれを認めたが、自己使用については黙秘し、自動車窃盗については前記主張を繰り返して否認した。Yは、証人として公判廷に召喚されたが、Xを前におどおどし、いずれの質問に対してもしどろもどろの回答しかできなかった。

問い

① Xの覚せい剤所持および自己使用の事実に関する公判廷における立証および認定にあたって、想定される手続法上の問題点を検討しなさい。

② Xの自動車窃盗の事実に関する公判廷における立証および認定にあたって、想定される証拠法上の問題点を検討しなさい。

▼刑事訴訟法 ……中村雅臣教授

平成一七年六月三〇日午後六時三〇分ころ、大阪府警察K警察署宛に、大阪市北区内の救急病院から「当病院に、幼児・丙が搬入されて来たが、既に死亡しており死因に不審な点がある。」旨の一一〇番通報があり、司法警察員による初動捜査を経て被疑者甲及び被疑者乙につき検察官送致がなされた。

同事件を受理した検察官Pは、全ての捜査を遂げた（あらゆる捜査を終了した）結果、検証調書、診断書、司法解剖鑑定書、被疑者甲・乙及び関係者らの各供述等の全証拠から、

1 幼児・丙（満五歳）の実母・甲は、離婚した後、丙を連れて乙と内縁関係に入り、大阪市北区西天満所在のXマンション一一〇号室で乙と同棲していたが、乙が、自分になつかない丙を虐待するようになり、平成一六年一二月末ころから、甲の目の前で、丙に「しつけ」をすると称して、しばしば、丙の顔を平手で殴打する等の暴行を加えるようになった（この各暴行は、いずれも日時の特定が困難）。

2 そのため、丙が乙に対して、ますます反抗的態度をとるようになったことから、

乙は、

① 平成一七年六月五日午後三時ころ、同マンション一一〇号室において、丙に対し、タバコの火を同児の上腕部に押し付けた上、同児の脚部を数回足蹴にする暴行を加え、同児に加療約一週間を要する左上腕部火傷及び加療約三週間を要する右大腿骨骨折の傷害を負わせ、

② 同月三〇日午後四時三〇分ころ、前記マンション一一〇号室において、丙に対し、同児の頭部を木製のテーブルに数回打ち付ける暴行を加え、間もなく同所において、同児を頭部打撲による硬膜下出血により死亡させた。

3 丙の実母・甲は、前記①及び②の各暴行現場に居合わせたが、甲は、乙から嫌われることを恐れて、乙の丙に対する前記①及び②の各暴行を傍観していたものの、①の暴行の時は、乙の暴行終了後に、自分の母親（丙の祖母）に電話を架けて丙の処置について相談したところ、母親から直ぐに入院させるよう促されて、丙をタクシーで病院へ連れて行って入院させ、②の暴行の時は、暴行終了後に身動きをしなくなった丙を救急車で病院へ搬送した。

という事実を最終的に認定したが、乙のいずれの暴行についても、丙に対する殺意を認定することは困難との判断に達した。

(1)　検察官Pは、甲と乙を共同被告人として起訴することとしたが「甲」についてはどのような処理（検察官Pの事実認定と判断を前提として、罪責、罪名・罰条とその理由）をすべきか。

(2)　検察官Pが、前記②の事実については、甲を、乙の丙に対する傷害致死の幇助として起訴したところ、証拠調べの結果、甲が傍観していたのは前記①の現場のみで、前記②の現場では、乙が丙の頭部を両手で掴んでテーブルに打ち付ける際に、甲は、乙から、「『しつけ』をするから、お前も手を貸せ。」と言われて、傍にあった電気コードで、抵抗して暴れる丙の両手を後ろ手に緊縛し、そのため身動きが出来なくなった丙の頭部を、乙が両手で掴んでテーブルに打ち付けたことが明らかになった。

検察官Pは、どのような措置を講じなければならないか。

(3)　甲は、逮捕される前に自分の母親（丙の祖母）に対して、内縁の夫・乙が、丙を虐待するようになった経緯や、乙が丙に加えた暴行の詳細な状況、それを自分が何故、傍観していたのか、その理由・心境等を書き綴った手紙を郵送していたことから、司法警察員がこれを押収した。

検察官Pが、その甲の手紙を証拠として請求したところ、甲の弁護人及び乙の弁護人が、いずれも不同意の意見を述べた。

検察官Pは、どのような主張・立証をすべきか。

▼裁判実務基礎（民事）　……古谷恭一郎教授

［第1問］　設問1～3に答えよ。

設問1　別紙1の原告池田和樹（以下「原告」又は「池田和樹」ということがある。）の言い分を前提に、原告が石橋雄二（以下「被告石橋」又は「石橋」ということがある。）のみを被告とし、また、服部健作（以下「服部」ということがある。）のみを被告として、別々に本件土地の明渡しを求める訴訟を提起したとする。

それぞれの訴訟について、相当と考えるところの請求の趣旨及び訴訟物一個を記載し、その訴訟物を選択した理由を簡潔に説明せよ。

※　附帯請求については記載しない。

設問2　別紙1の当事者の言い分を読み、請求の趣旨及び訴訟物については設問1における解答を前提にして、原告の被告石橋に対する請求について、当事者の主張を整理し、そのように整理した理由を簡潔に記載せよ。また、主張自体失当であるとしてとりあげない主張がある場合には、とりあげない理由を簡潔に記載せよ。

※　規範的要件がある場合には、それを基礎付ける具体的事実は記載しない。

※　認否は記載しない。また、服部健作に対する請求については記載しない。

※　設問3で問われる別紙3の不動産売買契約書に関する

事情は考慮しない。

設問3

(1) 原告と被告石橋間の訴訟において、被告石橋は、別紙2の不動産売買契約書を証拠として提出したが、その後、原告は、服部が別紙3の不動産売買契約書を保管している事実を把握した。別紙2と別紙3の契約書の内容は、第五条が異なる点以外は、同一である。

原告が別紙3の契約書を証拠資料とするための法的手段として、最も適切と考えるものについて、根拠条文を指摘して簡潔に説明せよ。

(2) (1)の手段により、別紙3の不動産売買契約書が証拠として提出され、被告石橋は、別紙3の契約書について、同契約書を作成した記憶はないが、同契約書の売主欄の石橋雄二の氏名の右側の印影が被告石橋の実印によって顕出されたものであることは認める旨の陳述をした。

石橋の前記の陳述が訴訟上どのような意味を持つかについて、要証事実との関連に留意しつつ、簡潔に論じよ。

(別紙1)

当事者の言い分

(原告池田和樹の言い分)

私は、豊中市内に二二坪の土地（本件土地）を所有しています。本件土地は、もともと私の祖父が所有しており、昭和四八年に相続により私の父池田太郎が取得したものです。祖父が死亡した際、相続人は、私の父と叔父と叔母の三人だったようですが、叔父と叔母はいずれも相続放棄をしたそうです。

本件土地は、昭和四八年に父が相続したころには更地でした。父は本件土地を遊ばせておくのはもったいないと言っていましたが、昭和四九年になって、石橋雄二が、本件土地上に家を建てて住みたいと申し出てきました。父は、石橋とは昔からの知り合いで、信頼できる人物だと考えていたようです。

父と石橋は、昭和四九年六月一日、本件土地を賃貸する契約（以下「本件契約」という。）を結び、本件契約において、期間を昭和四九年六月一日から三〇年間（平成一六年五月三一日まで）、賃料月額二万円、六か月分を六月と一二月の各末日に前払いすることとし、同日、父は石橋に本件土地を引き渡しました。なお、敷金三〇万円と昭和四九年六月から一二月分までの賃料一四万円は、契約時に石橋が父に支払っています。

石橋は、昭和四九年末までには木造二階建ての建物（以下「本件建物」という。）を本件土地上に建築し、本件建物を住居として利用するようになりました。

父は、平成一三年一月に脳梗塞で倒れ、その後は、本件土地を含め父親が所有する不動産を私が管理しています。

その後、父は、平成一四年二月一〇日に他界し（なお、

私の母は平成三年に他界しています。）、私が本件土地を相続しました。私には姉と弟がいますが、本件土地を相続したのは私一人で相続税も私が一人で払いました。

石橋が、平成一〇年三月一〇日、本件建物と本件土地の賃借権を服部健作に九〇〇万円で売り渡したことは父から聞いて知っています。そのころ、石橋はしきりに父のもとを訪れて、賃借権の譲渡を認めてくれるよう頼んでいたようです。しかし、父が譲渡を承諾したことはなく、そのころ、父は、石橋に対し、服部を本件建物に居住させるのであれば、本件土地から出て行ってもらうしかないという趣旨の発言を何度かしていました。父は、石橋に対し、何回か承諾拒絶の意向を伝えているうちに体調を崩してしまいました。

なお、結局、服部は、平成一〇年三月一一日から、家族と共に、本件建物で生活しているようです。

私は、平成一四年五月に、本件土地の賃貸借関係が曖昧なままでは良くないと判断し、本件土地を有効に利用したいと考え、石橋に対して、賃借権の無断譲渡を理由に本件契約を解除する旨の内容証明郵便を出し、同郵便は同月一五日、石橋に到達しました。

また、念のため、服部に対しても、同様の趣旨の書面を送り、同書面は、平成一四年五月一五日に服部に到達しました。

石橋が父に無断で本件土地の賃借権を服部に譲渡したことは明らかですから、本件契約は有効に解除されたというべきです。

さらに、仮に、解除が認められなかったとしても、本件契約は、平成一六年五月三一日の経過により終了したものであり、同年六月五日には、石橋と服部に対して、本件契約を更新する意思はない旨を明らかにして本件土地を明け渡すことを求める趣旨の書面を送り、いずれも六月七日に到達しました。

私としては、本件土地を明け渡してもらい、本件土地上に賃貸用のマンションを建築したいと考えています。本件建物はかなり老朽化しており、本件建物の危険性という観点からも、本件建物は早急に取り壊す必要があります。

私は、平成一四年五月以降、約三年間にわたり、石橋及び服部と、本件土地の明渡しについて交渉を続けてきましたが、話が前に進まないので、平成一七年七月一日、訴訟に踏み切りました。

（被告石橋雄一の言い分）

本件土地をかつて原告の父親である池田太郎が所有していたことはそのとおりです。また、原告が本件土地を相続し、本件土地の賃貸人の地位も取得したことについて、特に争うつもりはありません。

私は、昭和四九年までは賃貸アパートに住んでいました

が、子どもが二人生まれ、家族四人にとっては狭くなったので、家を建てて住みたいと考えていました。

池田太郎とはかなり前から付合いがありましたが、池田太郎に対して、本件土地の賃借を申し入れ、本件土地上に家を建てて住みたいと説明したところ、簡単に了解してもらい、本件契約を締結することになりました。

本件契約の内容は、原告の主張するとおりです。

私は、昭和四九年一一月に本件建物を本件土地上に新築し、そのころ、本件建物について私名義の所有権保存登記をしました。

私は、本件土地の賃料を滞納したことは全くなく、池田太郎との間で大きなトラブルが生じたこともありませんでした。なお、賃料は、昭和六〇年に月額二万五〇〇〇円に、平成三年に月額三万円にそれぞれ値上げされています。

私は、かねてから持ち家に住みたいと考えていたのですが、平成九年になって、京都市内の建売住宅が比較的安く購入できることになったので、思い切って平成九年末にその建売住宅を購入しました。

本件建物については、仕事の関係で懇意にしていた服部健作から、もし私が引っ越しをするなら本件建物を譲ってほしいと頼まれていたので、譲ることにしました。

もっとも、本件土地の所有者である池田太郎が服部への賃借権譲渡を拒んだりすると話が面倒になるとは思っていました。

私と服部は、平成一〇年三月一〇日、次の①から⑤の内容の売買契約を締結しました。

① 本件建物の所有権と本件土地の賃借権の売買代金を九〇〇万円とする。

② 服部健作は、石橋雄二に対し、同日、内金三〇〇万円を手付として支払う。

③ 服部健作は、石橋雄二に対し、平成一〇年五月一〇日、石橋宅において、本件建物の所有権移転登記手続に必要な書類一式の交付を受けるのと引換えに、残金六〇〇万円を支払う。

④ 服部健作は、この契約締結後直ちに、本件建物に入居することができる。

⑤ 本件建物の所有権移転に伴う本件土地の賃借権譲渡についての本件土地所有者池田太郎の承諾は石橋雄二において得るものとし、同承諾を得ることができたときに限り、本件建物の所有権と本件土地の賃借権が服部健作に移転するものとする。

服部は、平成一〇年三月一〇日、私に手付金として三〇〇万円を支払い、翌一一日に、家族と共に本件建物に入居しました。

私は、平成一〇年二月ころから、池田太郎との交渉を開始し、本件土地の賃借権譲渡について承諾してくれるよう

裁判実務基礎（民事）

（別紙２）

収入印紙

不動産売買契約書

末尾記載の建物（以下「本件建物」という。）及び末尾記載の土地の賃借権につき，売主を甲とし，買主を乙として，下記のとおり売買契約を締結する。

１条　売買代金は900万円とする。

２条　乙は，甲に対し，第１条の代金の内金300万円を手付として支払い，甲はこれを受領した。

３条　乙は，甲に対し，平成10年５月10日，甲宅において，本件建物の所有権移転登記手続に必要な書類一式の交付を受けるのと引換えに，残金600万円を支払う。

４条　乙は，契約締結後直ちに，本件建物に入居することができる。

５条　本件建物の所有権移転に伴う本件土地の賃借権譲渡についての本件土地所有者池田太郎の承諾は甲において得るものとし，同承諾を得ることができたときに限り，本件建物の所有権と本件土地の賃借権が乙に移転するものとする。

６条　本契約締結と同時に，乙のため本件建物につき売買予約を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記をする。

７条　本契約に記載しない事項は，甲乙話合いの上別に定める。

上記のとおり契約が成立したので，本契約書２通を作成し，各自署名押印のうえ，各１通を所持する。

平成10年３月10日

住　所　　略
売　主（甲）　石　橋　雄　二　印

住　所　　略
買　主（乙）　服　部　健　作　印

不動産の表示　　略（本件建物及び本件土地の記載がされている。）

（別紙３）

収　入
印　紙

不動産売買契約書

末尾記載の建物（以下「本件建物」という。）及び末尾記載の土地の賃借権につき，売主を甲とし，買主を乙として，下記のとおり売買契約を締結する。

１条　売買代金は900万円とする。

２条　乙は，甲に対し，第１条の代金の内金300万円を手付として支払い，甲はこれを受領した。

３条　乙は，甲に対し，平成10年５月10日，甲宅において，本件建物の所有権移転登記手続に必要な書類一式の交付を受けるのと引換えに，残金600万円を支払う。

４条　乙は，契約締結後直ちに，本件建物に入居することができる。

５条　本件建物の所有権移転に伴う本件土地の賃借権譲渡についての本件土地所有者池田太郎の承諾は甲において得るものとし，同承諾を得ることができなかったときは，当事者双方において協議し，円満に取引を完了するものとする。

６条　本契約締結と同時に，乙のため本件建物につき売買予約を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記をする。

７条　本契約に記載しない事項は，甲乙話合いの上別に定める。

上記のとおり契約が成立したので，本契約書２通を作成し，各自署名押印のうえ，各１通を所持する。

平成10年３月10日

住　　所　　略
売　主（甲）　　石　橋　雄　二　印

住　　所　　略
買　主（乙）　　服　部　健　作　印

不動産の表示　　略（本件建物及び本件土地の記載がされている。）

求めました。池田太郎は、すぐにはうんと言ってくれなかったのですが、私が同年六月三〇日に服部から預かった六か月分の賃料を池田宅へ持参したときには、特に文句も言わずに賃料を受け取ってくれたので、私はその際に承諾が得られたものと理解しました。その後の賃料は、服部が池田の銀行口座に服部の名前で振り込んでいますが、池田の方から文句を言われたことはないと聞いています。

なお、本件建物について服部を所有者とする所有権移転登記はまだされておらず、残金の支払もされていません。

以上のように、池田は本件土地の賃借権の譲渡を承諾しています。

仮に承諾していないというのであれば、私と服部は、前記の契約第五条（前記の⑤）のとおり、賃借権の譲渡は池田太郎の承諾があったときに効力を生ずることとしたわけですから、本件においては、まだ譲渡の効力が発生しておらず、無断譲渡には当たりません。

私と服部は、念のため、本件契約が切れる平成一六年五月三一日の一か月前の同年四月三〇日に、原告に対し、本件契約の更新を求める旨の書面を送り、同書面は、翌五月二日に、原告に到達しました。

［第2問］　設問1～3に答えよ。

設問1　別紙4の原告株式会社蛍池自動車（以下「原告」又は「蛍池自動車」ということがある。）代表取締役岡町一郎の言い分を前提に、原告が被告梅田康夫（以下「被告」又は「梅田」ということがある。）を被告として訴訟を提起したとする。

その場合の請求の趣旨を記載し、訴訟物は何か、各請求はどのような関係に立つかについて説明せよ。

※　附帯請求については記載しない。

設問2　別紙4の当事者の言い分を読み、当事者の主張を整理せよ。

※　整理した理由及び認否は記載しない。

※　附帯請求については記載しない。

設問3　裁判所は、証拠調べを行った後、本件自動車の代物弁済時の価額は八〇万円であり、口頭弁論終結時における価額は一〇万円であるとの判断に達した。また、本件自動車が被告自宅車庫に保管されていることについては当事者間に争いがない。

以上の点を除き、原告の請求原因がいずれも認められ、被告の抗弁がいずれも認められない場合、原告の請求は認められるか、認められるとした場合にどの限度で認められるかについて、結論と理由を簡潔に記載せよ。

（別紙4）

当事者の言い分

（原告株式会社蛍池自動車代表取締役岡町一郎の言い分）

私は、自動車の販売を業とする株式会社蛍池自動車（原

告）の代表取締役です。

蛍池自動車は、平成一四年四月一〇日当時、自動車一台（道路運送車両法上の登録を受けていない。以下「本件自動車」という。）を所有しており、同日、原告の販売担当者庄内靖彦が、曽根モーターこと曽根健蔵（以下「曽根」ということがある。）に対し、所有権留保の特約を付した上で、一〇〇万円で本件自動車を売り、同日、曽根に本件自動車を引き渡しました。特約の内容は、本件自動車の所有権を原告に留保し、曽根は、平成一四年四月から八月までの各月一〇日に売買代金として二〇万円ずつを支払い、完済した時点で本件自動車の所有権が曽根に移転するというものでした。

ところが、曽根は、原告に対し、平成一四年四月一〇日に二〇万円を支払ったものの、五月一〇日には支払を怠ったので、原告は、同月一二日、二〇万円を一週間以内に支払うよう電話で求めました。それにもかかわらず、同月一九日までに支払がなかったので、原告は、曽根に対し、曽根との前記の売買契約を解除する旨の書面を送り、同書面は、同月二一日、曽根に到達しました。

原告は、本件自動車を引き上げるために、五月二五日に曽根モーターの店舗に赴きましたが、曽根は既に五月二三日に代物弁済として本件自動車を処分したとのことで、本件自動車は曽根モーターの店舗にはありませんでした。

曽根は、なかなか処分先のことを明らかにせず、ようやく平成一四年六月中旬になって、被告である梅田康夫の氏名と住所を明らかにしました。ところが、梅田は曽根のいう住所には住んでおらず、同所での住民票もなく、その後、同人の居場所をなかなか把握することができず、平成一七年二月にようやく、その住所を突き止めました。

曽根の話によると、梅田は曽根から代物弁済を受けたとき、本件自動車の所有権が原告に留保されていたことを知っていたそうですから、梅田が本件自動車の所有者になることはないはずです。また、前記のとおり、原告は曽根との売買契約も解除しているのですから、いずれにせよ、原告が本件自動車の所有者であることは確実です。

現在、本件自動車は、被告自宅車庫にあるそうなので、本件自動車の返還を求めると共に、代物弁済時から返還時までの間に本件自動車を使用できず、その間に価値が下落したことの損害として下落分五〇万円の損害賠償を請求します。

もし、現時点で、被告が本件自動車を隠蔽したり、既に処分したりして、その所在が不明であるなら、代物弁済時における本件自動車の価額である八〇万円を損害としてその賠償を請求します。

被告は、消滅時効の主張をするかも知れませんが、前記のとおり、平成一七年二月までは、被告の住所がわからな

かったわけですから、時効は成立しません。

（被告梅田康夫の言い分）

私は、曽根に対して、平成一三年六月二〇日に、一二〇万円を貸し付けました。利息は年五パーセントとして、半年後の一二月二〇日には返済するという約束でした。ところが、曽根は、一二月二〇日直前になって、金が工面できないと泣きついてきました。そこで、平成一三年内は特に厳しく催促することを控えていましたが、平成一四年になってもさっぱり返済の提案がなかったので、同年三月ころからは、やや厳しめに電話で催促をするようにしました。

曽根は、平成一四年五月に入ると、私に、自動車で代物弁済させてくれないかとしきりに懇願してくるようになり、私としては、本件自動車が未登録で、その価値も貸付金額一二〇万円を割り込むと思っていましたが、この機会を逃したらもう返済されるチャンスはないだろうと考え、その申出に応ずることにしました。

私と曽根は、平成一四年五月二三日、曽根モーターの店舗で、前記の貸金一二〇万円と同日までの利息と遅延損害金について本件自動車で代物弁済する旨の合意をし、同日、本件自動車の引渡しを受けました。私は、それ以降、自宅車庫で本件自動車を保管しており、現在もそうです。

曽根モーターの店舗には、いつも数台の新車が販売用に展示されており、曽根は、展示されている自動車は曽根の所有であると私に説明していました。私は、本件自動車が普段と同じように展示され、また、曽根から本件自動車の所有権が原告に留保されている事情を一切聞いていなかったことから、当然、本件自動車の所有者は曽根であると信じていました。また、私は、代物弁済の合意の際、曽根から、本件自動車を私名義で登録すると説明され、新規登録申請書を交付されるとともに、印鑑登録証明書を準備してくるように言われ、曽根が所有者であることを疑う余地はありませんでした。もっとも、新規登録の件は、その後、うやむやにされました。

以上のように、私は、代物弁済を受けた際に、本件自動車の所有権が原告に留保されていたことは知りませんでしたし、原告が曽根との本件自動車の売買契約を解除したことも知りませんでした。そして、私は、解除の後に、代物弁済として本件自動車の引渡しを受けています。これらのことからすると、私は、本件自動車の所有権を取得したことになるはずです。

損害賠償請求については、仮に、私が、本件自動車の所有者でないということになったとしても、原告は曽根から私に対して代物弁済として本件自動車が引き渡されたことを少なくとも平成一四年六月末日までに知ったわけですから、平成一七年六月三〇日の経過により、消滅時効は完成しており、私は、平成一七年七月一五日、消滅時効を援用

します。

▼行政救済法　……高橋明男教授

アスベスト（石綿）を原料に用いて建材を製造していた工場を操業していた企業が二〇年前に倒産し、併設されていた付属病院はA市が買い取って市民病院として使用していたところ、最近になって、工場の元労働者、市民病院に入院していた元患者、工場の周辺住民に中皮腫や肺がん、じん肺に罹患した者が相次いだ。市が調査した結果、市民病院の建物のうち、七〇年代に増築された部分には断熱材としてアスベストの吹きつけが行われた後、上塗りがされていて、病室の一部の壁に上塗りがはげ落ちてアスベストがむき出しになっているところがあることが判明した。A市は問題の病室を直ちに使用禁止とした。また、民間企業Bが所有している工場跡地には建物解体の後のアスベスト建材の欠片が放置されており、敷地の周りには板囲いがあるものの、自由な出入りが可能で子どもの遊び場となっていた。このような状況下で、次の問に答えよ。

(1)　市民病院に入院中のX_1、定期的に通院しているX_2が市民病院の全面的な使用停止と建て替え、その間の代替的な病院施設の設置を求めたい。誰を被告とするどのような訴訟において、どのような主張が可能か。また、その際、どのような理論的障害があるか。

(2)　周辺住民X_3が、C県に対して、大気汚染防止法に定める敷地境界基準が守られているかどうかの調査を行い、守られていない場合は改善命令をB及びA市に対して発出することを求めたい。誰を被告とするどのような訴訟において、どのような主張が可能か。また、その際、どのような理論的障害があるか。

(3)　中皮腫に罹患した工場の元労働者X_4、市民病院の元患者X_5と工場の周辺住民X_6が、石綿被害の防止のために適切な措置をとらなかった責任を国、C県、A市に対して求めたい。どのような訴訟において、どのような主張が可能か。また、その際、どのような理論的障害があるか。

（参考条文資料省略）

▼税　法　……谷口勢津夫教授

【問Ⅰ】　以下の各問にそれぞれの叙述の限りで簡潔に（ただし必ず根拠条文を明示して）答えなさい。

なお、解答にあたっては、租税特別措置法は考慮に入れないこと。

一、甲株式会社の役員Aは、第三者からの借入金（残高四〇〇〇万円）の肩代わりを条件にして、一〇年前に五〇〇〇万円で購入した土地（時価一億円）を甲株式会社に贈与した。この場合、①Aに対する所得税の課税関係と②甲株式会社に対する法人税の課税関係は、それぞれどうなるか。

二、他の点は一の場合と同じであるが、Aの借入金残高が六五〇〇万円であったとすれば、Aに対する所得税の課税関

係はどうなるか。

三、他の点は一の場合と同じであるが、Aが甲株式会社の代表取締役Bにその土地を贈与したとすれば、①Aに対する所得税の課税関係と②Bに対する所得税の課税関係は、それぞれどうなるか。

四、乙株式会社は、退職した役員Cに対する退職給与の支給として、自社の所有地をその帳簿価額である三〇〇〇万円で譲渡し、その譲渡に係る事業年度の確定した決算においてその旨の経理をした。Cは乙株式会社において役員を一〇年間務めてきたが、その土地以外には退職給与は支給されなかった。また、支給の時におけるその土地の価額は七〇〇〇万円であった。なお、Cの乙株式会社の業務に従事した期間、その退職の事情、乙株式会社と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況等に照らすと、Cに対する退職給与としては四〇〇〇万円が相当であると認められる。

この場合、①乙株式会社に対する法人税の課税関係と②Cに対する所得税の課税関係は、それぞれどうなるか。

五、Xは、Yとの離婚にあたって、自分名義の土地をYに分与したが、その後、その財産分与につき多額の譲渡所得税を課す決定処分を受けたので、その税額を納付したうえで、税負担に関する錯誤を理由に財産分与契約の無効を主張して、Yに対して当該土地に係る所有権移転登記抹消請求訴訟を提起したところ、Xの請求を認容する判決が確定した。

この場合、①XがYへの財産分与によって多額の譲渡所得税を課されることになった実質的根拠（所得税法の根拠規定それ自体ではなくその規定の趣旨）を述べなさい。また、②Xはどのようにすれば納付税額を取り戻すことができるか。

六、製造業を営むPは一〇〇〇万円の国庫補助金の交付を受けて、これに自己資金を加えて、その補助金の交付目的に適合した製造用機械を三〇〇〇万円で取得したとする。この事実が①当該取得の年度において課税上どのように処理されるか、また、②その後の年度における課税にどのような影響を及ぼすかについて、それぞれ、Pが個人である場合と法人である場合とに分けて述べなさい。

七、取得価額五〇〇〇万円・時価一億円の資産を現物出資した場合における出資者に対する課税関係について、出資者が①個人の場合と②法人の場合とに分けて述べなさい。

【問Ⅱ】　最判昭和三五年一〇月七日民集一四巻一二号二四二〇頁（判決文省略）を読んで以下の各問に答えなさい。

一、判決文中の傍線(1)の判断の基礎にはどのような考慮ないし考え方があると考えられるか。

二、判決文中の傍線(2)の判断は、違法所得も所得として課税されるという考え方に基づくものであるが、この考え方の正当性について、以下の各疑問に反駁しながら、論じなさ

い。

① 違法所得を課税の対象とすることは、その所得の基因となる違法な行為を国家が公認することになりはしないか。

② 違法所得は、没収、追徴、相手方からの返還請求・損害賠償等によっていずれ失われることが予想されるから、これに課税するのは適当でないのではないか。

③ 違法所得を課税の対象とする場合、申告納税制度の下では違法所得も申告しなければならなくなるが、違法所得が犯罪によって得られたものであるときは、その違法所得について納税者に申告義務を課すことは、憲法三八条一項に違反し許されないのではないか。

▼**労働法** ……小嶌典明教授

Aは、平成元年四月一日にB社に採用され、以来、同社の大阪支社で勤務していた。

平成一七年四月、B社は、名古屋に出張所を新設することになり、同月一日付けでAに対し同出張所への配転（人事異動）を命じた。

Aには、大阪市内に自宅があり、市内の別会社に勤務する妻と保育園に通う息子のほか、介護を必要とする母も同居していることから、配転命令を拒否し、名古屋出張所には赴任しなかった。

Aの配転命令拒否は正当か。

その後、B社は、同年五月一日付けで、Aに代えて勤続一〇年のCに名古屋出張所への配転を命じ、Cはこれに応じて同出張所に赴任したが、所長とささいなことからトラブルになり、同年六月一日以降、再三の督促にもかかわらず出社しなくなった。

そこで、B社は、同年七月一日付けで同社就業規則に基づき、Cを懲戒解雇し、退職金を支払わなかったところ、Cは、懲戒解雇の無効を主張するとともに、退職には同意するが、会社には就業規則の規定に基づいて退職金を支払う義務があるとして、その支払いを請求した。

Cの請求は認められるか。

なお、B社は、名古屋出張所を急遽新設したこともあって、従業員に対する就業規則の周知と所轄労働基準監督署長への届出をうっかり失念していた。また、Cの懲戒（即時）解雇に当たっては、解雇予告の除外認定を受けていない。

B社就業規則（全社共通・抜粋）

（人事異動）

第一〇条　会社は、業務の都合により、従業員に対して、就業の場所又は従事すべき業務の変更を命ずることがある。

2　前項により就業の場所又は従事すべき業務の変更を命じられた従業員は、会社が指定した日までに新たな業務に従事しなければならない。

（退職金の支給）
第三五条　会社は、従業員が退職し又は解雇された場合、別に定めるところにより退職金を支給する。ただし、次のいずれかに該当する者については、この限りでない。
(1)～(2)　略
(3)　懲戒解雇された者
（懲戒の種類）
第四〇条　会社は、従業員が次条のいずれかに該当する場合は、その事由に応じ次の区分により懲戒を行う。
(1)～(3)　略
(4)　懲戒解雇　予告期間を設けることなく、即時に解雇する。
（懲戒の事由）
第四一条　略
2　従業員が、次のいずれかに該当するときは、懲戒解雇する。ただし、情状により減給又は出勤停止とすることがある。
(1)　正当な理由なく無断欠勤一四日以上に及ぶとき
(2)　しばしば遅刻、早退又は欠勤を繰り返し、三回にわたって注意を受けても改めないとき
(3)　会社内における窃盗、横領、傷害等刑法犯に該当する行為があったとき、又はこれらの行為が会社外で行われた場合であっても、それが著しく会社の名誉若しくは信用を傷つけるものであるとき
(4)　故意又は過失により会社に重大な損害を与えたとき
(5)　素行不良で著しく会社内の秩序又は風紀を乱したとき
(6)　重大な経歴詐称をしたとき
(7)　その他この規則に違反し、又は前各号に準ずる重大な行為があったとき

▼民事回収法1　……下村眞美教授

1　設例を読んで，各小問に答えよ。

【設例】　G_1は、本件建物を所有していたSに対し、債務弁済契約の執行力ある執行証書正本に基づき（債権額二五〇〇万円）、本件建物の賃借人Dを第三債務者として、SがDに対して有する賃料債権（一か月四〇万円）の差押命令を申し立て、平成一六年一一月二〇日、Dに債権差押命令の正本が送達され，同月二七日にはSに送達された。

G_2は、Sに対して貸金債権（債権額二五〇〇万円）を有していたころ、平成一七年一月ころ、Sから本件建物の代物弁済を受け、同年三月一〇日に、本件建物について、SからG_2への所有権移転登記が経由された。

G_2は、Dに対して、賃料をG_2に支払うよう求めたが、Dは、平成一七年四月以降、債権者不確知と差押えの両者を原因として賃料の供託をした。そこで、G_1がG_2に対し、こ

の供託金の還付請求権を有することの確認を求める訴えを提起した。

(1) G_1の勝訴を導く考え方は、どのようなものか。

(2) G_1の敗訴を導く考え方は、どのようなものか。

(3) (1)と(2)のどちらの考え方を支持するか、反対の考え方を批判して述べよ。

(4) 仮に、本件建物に、SのHに対する債務を担保するため（被担保債権額二〇〇〇万円）、抵当権が設定され、平成一五年九月一日にその旨の登記が経由されていたとする。その場合に、G_1が上記設例のとおり賃料債権を差し押さえ、債権差押命令の正本がD及びSに送達された後、Hの申立てにより、抵当権の実行として本件建物の競売手続が開始、進行し、Aが本件建物を買い受けたとき、G_1とAの法律関係はどのように考えればよいか。

2 Xは、Yに対し、平成一六年七月一日、利息年三分、弁済期平成一七年一二月三一日の約定で営業資金一五〇〇万円を貸し渡し、Yの友人Zが上記消費貸借によるYの債務一切について連帯保証した。Yは、順調に営業を継続していたが、平成一七年七月、Zについて、自己の事業に失敗して唯一の財産である居住不動産を売却する準備をしているとの情報がXのところに入ってきた。そこで、Xは、Zに対してのみ、その所有不動産の仮差押えを申し立てた。裁判所は仮差押命令を発令することができるか。理由を付して答えよ。

▼刑法2 ……島岡まな教授

甲（三〇歳）は、コカインを日本で売却して利益を得ようと企て、弟分の乙（二五歳）に「自分一人で使用するから」と言ってコカインの密輸入を依頼した。乙は、日頃世話になっている甲の依頼を断りきれず、甲から渡されたコカインの代金を持って、A国に渡った。そこで、手違いにより覚せい剤をコカインと誤認して購入して覚せい剤の密輸入を行ない、帰国後、甲に渡した。

一方、甲は、二〇〇五年五月三日午後三時頃ホテルの一室で一二歳の少女Xに覚せい剤を注射したところ、Xが急性覚せい剤中毒を起こしてぐったりしたので既に死亡したものと思い、乙に電話して「Xが死んでしまったので、どこか人目につかない山中か海中に捨ててくれ」と依頼した。乙は自己の車でホテルに行き、同日午後四時頃車にXを乗せて出発したが、Xをよく見ると、かすかに息をしていたのでまだ生きていることに気づき、将来のある一二歳の少女Xをこのまま山中か海中に放置するのが不憫でかわいそうになり、Xの両親が見つけられやすいようにとXの両親宅の前の空き地に運び、気を失っているXを置いて逃走した。

同日午後五時頃買い物帰りのXの母親丙が通りかかり、空き地に横たわるXを見かけたが、Xが家にいるときとは打って変って化粧が濃く服装も派手だったため自分の娘とは気づ

かず、そのまま放置した。

Xは同日午後六時頃死亡したが、若くて生命力旺盛なXを午後七時頃までに病院に運べば、一命を取り留めた可能性が十中八九あった。

甲、乙、丙の刑責を検討せよ。

〈参照条文〉

・覚せい剤取締法第四一条　覚せい剤を、みだりに、本邦若しくは外国に輸入し、本邦若しくは外国から輸出し、又は製造した者は、一年以上の有期懲役に処する。

2　営利の目的で前項の罪を犯した者は、無期若しくは三年以上の懲役に処し、又は情状により無期若しくは三年以上の懲役及び一千万円以下の罰金に処する。

3　前二項の未遂罪は、罰する。

・麻薬及び向精神薬取締法第六四条　ジアセチルモルヒネ等を、みだりに、本邦若しくは外国に輸入し、本邦若しくは外国から輸出し、又は製造した者は、一年以上の有期懲役に処する。

2　営利の目的で前項の罪を犯した者は、無期若しくは三年以上の懲役に処し、又は情状により無期若しくは三年以上の懲役及び一千万円以下の罰金に処する。

3　前二項の未遂罪は、罰する。

▼刑事法律文書作成　……鈴木眞理子講師

レポート試験

配布した資料に基づき、

1　被疑者甲野一郎、同乙山二郎、同丙川三郎について、それぞれいかなる犯罪が成立するかを論ぜよ。

2　1で検討した結果を踏まえ、被疑者甲野の処分を検討し、起訴を相当とする場合は起訴状（公訴事実、罪名及び罰条欄のみ）を、不起訴を相当とする場合は不起訴理由の要旨を、起案せよ。

▼法社会学　……福井康太助教授

レポート試験（六〇〇〇～八〇〇〇字）

課題　紛争の予防対応や裁判外紛争解決を含む新たな法曹の職務と司法制度との関係について

【出題趣旨】

これからの時代の法曹は、紛争の法的・事後的解決のみならず、紛争の予防や早期対応、交渉による紛争解決についてもその職務領域に組み込んでいかなければ、従来のような高いステータスを維持していくことはできません。他方、そのような法曹の職務には形式的なルールの貫徹・権利実現と抵触する側面があります。そこで、ルールの貫徹・権利実現と法曹の新しい職務との関係をどうすればよいのかが問題になります。この問題について、つぎの二つの選択テーマから一つを選んで論じなさい。

【選択テーマ】

一、柔軟で多様な紛争解決を可能にするＡＤＲと司法制度の

関係について、「法の支配」とどのように両立を図っていくべきかという問題との関連で論じなさい。

二、医療紛争の総合的なマネジメントを法曹の職務とする場合の利点と問題点とについて検討しなさい。その際、医師や病院リスクマネージャーと法曹の役割とをどのように関連づければよいかについても検討すること。

▼国際法1　……村上正直教授

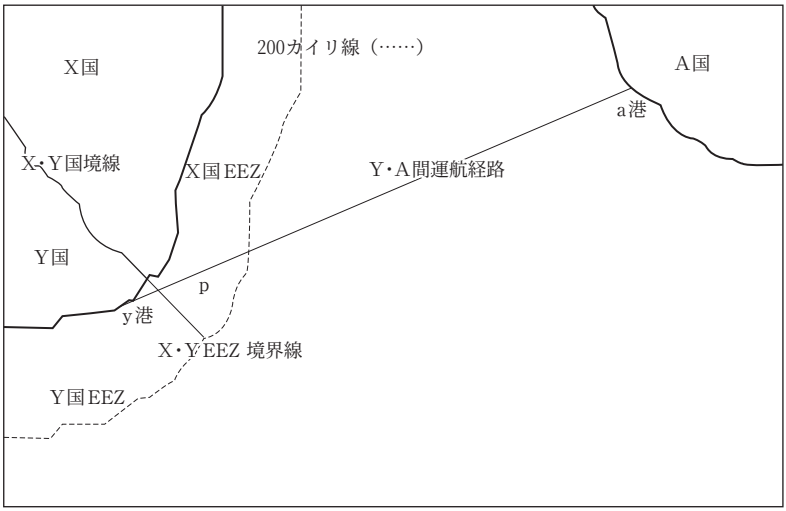
次の設例を読み、設問に回答しなさい。

【設例】　X国及びY国は、その経済規模に比して過剰な国民をかかえ、今後も人口の増加が予想されていた。他方、A国では、少子化が進行し、数年後には現在の経済規模を維持することが困難になり、その後も人口が減少し続けることが予想されていた。このような状況を改善する一助とするため、X国、Y国及びA国の三国は、一九九三年に「X国及びY国からA国への移住を促進するための条約」（以下「移住促進条約」という。）を締結し、同条約は即日発効した。同条約の主な内容は次の通りである。①X国とY国は、自由意思に基づくA国への移住を促進する措置をとること、②A国は、X国とY国と個別に協議して、両国からの年間移住者受入数を決定すること、③X国とY国は、年間受入数を目標値として、各国が定める手続に従って移住希望者を募集し、決定すること、④X国とY国は、移住希望者の募集、選考及び決定にあたって、強制がないよう確保すること、⑤各締約国は、移住希望者の移動を阻害する行為は差し控えること（【参照条文】を参照）。

移住促進条約の実施のための準備期間を経て、X国及びY国は、同条約に従い、一九九五年からA国への移住希望者の募集と選考を開始した。同条約上、締約国間で合意された年間受入数は、A国の年間受入可能数を示したものであり、これを満たすべき義務はない。X国では、A国への移住に任意に応募する者も多く、毎年、年間移住者数を満たす移住者をA国に送っていた。他方、Y国では、初年度は相当数の移住希望者があったが、翌年以降は、応募者が年間受入数の半数にも満たない状況が続いた。二〇〇四年五月下旬には、次のような「噂」があるとする報道がなされた。①X国よりも高い人口増加率に悩むY国は、少しでも移住者を増加させるため、ここ数年、特にY国の少数民族に属する国民について、詐欺的な移住の勧誘や強制的な移住が行われていること、②A国においては、このようにして移住させられたY国民が、同国都市部の性風俗産業や農村部で、厳しい監視下のもとで強制労働を強いられている。

Y国からA国への移住希望者の輸送経路は、通常、Y国のy港から、X国の領海に入ることなく、X国の排他的経済水域（EEZ）を横ぎり、ほぼ直線の経路をたどってA国のa港に入港するというものであった（【参考図】を参

【国際法１・参考図】



照）。二〇〇四年六月二日、Y国船籍S号は、この通常の経路でA国に向けてy港を出港した。S号は、Y国の民間の団体が所有する船舶であり、S号の乗組員は、船長をはじめ、その多くがY国民であったが、数名のA国民も含まれていた。

S号がX国の排他的経済水域を航行しているとき、S号から三名の者が海に飛び込んだ（p地点）。近くを航行していたX国軍の巡洋艦T号は、これを目撃し、これらの者を救助したが、間もなくそのうちの男性一名は死亡した。T号の士官が生存者の男性二名に事情を聞いたところ、彼らは、移住希望者としてY国に輸送されていたY国国民であるが、それは自らの意思によるものではなく、Y国で移住者の募集事業を請け負っている民間団体の構成員により自宅から強制的に拉致され、某所に監禁された後、S号に乗船させられたと証言した。また、S号には、同様の事情で乗船している者がさらに一〇名いるとのことであった。

T号の船長は、救出を見守るために近くに停船していたS号に対して臨検を行う旨を通告した。これに対し、S号船長は、移住促進条約第四条三項の規定により臨検を拒否する旨の返答をした。そこで、T号船長は、海軍士官数名を含む、いずれも武装した二〇名のX国軍兵士のS号への乗船を強行し、S号船長をはじめとする若干の乗組員の抵抗を実力で排除した。S号の船内検査の結果、S号船内か

ら約一〇〇名のY国民を発見した。このうち、男女合計一〇名の者は、その他のY国国民とは別に、鍵のかかった船室に隔離され、足枷をはめられた状態で発見された。T号の士官が事情を尋ねたところ、これらの者は、口々に先に救助された者と同様のことを証言し、X国に救助を求めた。

この報告を受けたT号船長は、S号によるY国民のA国への輸送行為が奴隷取引に該当する可能性があると判断し、別室に隔離されていたY国民の身柄をT号に移した。また、T号船長は、より詳細な調査が必要であると考え、S号船長に対して、X国による調査に応ずるよう求めたところ、S号船長はこれに任意に応じたため、S号をX国の港に誘導し、着岸したところで、S号の乗組員と乗客の全員をX国海上保安庁に引き渡した。S号の乗組員と乗客は、X国海上保安庁による任意の事情調査に応じた。

二〇〇四年六月二三日、X国海上保安庁は、次のことが判明したため、S号の乗組員全員をX国刑法上の「人身取引罪」で逮捕し、S号を没収したと発表した。①Y国では、Y国政府による移住希望者の募集と並行して、Y国政府が認可した約二〇の民間募集団体（以下「民間団体」という。）による募集が行われている。②民間団体による場合には、移住希望者に接触するのは当該民間団体であり、移住契約書をはじめとするすべての関係書類の作成は、民間団体の責任において行われており、Y国政府の関係機関は、それを認証し、移住希望者リストに載せていた。③民間団体のなかには組織暴力団との関係が疑われる団体が複数あり、S号はそのうちの一つである民間団体qが所有する船舶である。qは、数年前から、Y国の少数民族に属するY国民を強制的に拉致をし、移住契約への署名・押印を強要などした上で、S号によってA国に向けて輸送をしていた。S号の乗組員は、これらの事実をすべて承知していた。④S号には、自発的に移住を希望した者も輸送していたが、強制的に移住を強いられた者（以下「強制的移住者」という。）は、自発的移住希望者とは別に隔離され、自発的移住希望者はその存在を知らなかった。⑤S号は、強制的移住者については、A国の領海外で待ち受けている、A国の組織暴力団rが所有する船舶に乗り換えさせ、A国に密入国させていた。⑥移住促進条約第二条三項により、移住希望者にはあらかじめ査証と永久資格付与証明書が付与されていたため、書類上は、A国に密入国をした強制的移住者と、適法にA国に入国したY国民と区別をすることは困難であった。⑦強制的移住者は、qによりパスポートを取り上げられ、A国から発給された査証や永住資格付与証明書もqが管理し、rが所有する船舶に乗船させた後は、これらの書類はrが管理した。⑧強制的移住者は、A国への密入国後、rの傘下団体が支配する性風俗産業や、r及びその傘下団体の関係者が経営する農場などに、一人あたり五

万ドル相当額で譲渡されていた。⑨ｒから、Ｙ国の団体ｑには、移住者一人あたり二万ドル相当額が支払われていた。⑩Ｙ国の民間団体ｑとの関係が疑われている組織暴力団の顧問は、かねてからＹ国政府高官との癒着が取りざたされており、Ｙ国は、Ｙ国民の強制的移住の事実を知りながら、これを黙認していた可能性がある。

翌二四日、これまで沈黙を守っていたＹ国は、外務大臣声明の形式で、Ｘ国海上保安庁のこの発表について、次のように主張し、要求した。①民間団体ｑは正規の認可を受けた団体であり、これまでこの団体又はその構成員が違法行為を行った事実は一切なく、Ｘ国のいう、いわゆる「奴隷取引」又は「人身取引」はＸ国による違法な捜査に基づくでっちあげである。②ｑと組織暴力団との関係は全くなく、まして、Ｙ国政府関係者が特定の組織暴力団と癒着しているなどということは事実無根であり、Ｙ国に対する甚だしい侮辱である。③Ｓ号は、Ｘ国の排他的経済水域に適用されるＸ国のいかなる法令にも違反していないから、Ｘ国によるＳ号の臨検は国際法に違反する。④移住者促進条約は、移住希望者を運送する船舶の臨検を禁止しているから、Ｘ国によるＳ号の臨検は同条約に違反する。⑤仮にＸ国のいう「奴隷取引」又は「人身取引」に該当する行為があるというのであれば、当該行為に対する裁判管轄権はＹ国にある。Ｙ国は自らの捜査に基づき、Ｓ号の乗組員の訴追及び裁判を行う用意があるから、Ｓ号の乗組員全員の身柄の拘束を直ちに解き、これらの者のＹ国への引渡しに関してＹ国と協議するよう要求し、あわせて、没収されたＳ号をＹ国に引き渡すよう要求する。

他方、同日、Ａ国は次のような声明を発した。①Ｘ国海上保安庁の発表が事実であれば、Ｓ号の行為は奴隷取引に該当する重大な人権侵害であり、極めて遺憾である。②Ａ国においては、二〇〇四年五月下旬にＡ国における強制労働の噂が流れた時点から所要の捜査を開始したが、Ｘ国海上保安庁の発表を契機として、捜査を強化し、事実が確認されれば、関係者には国内法に従った厳正な措置をとる。また、Ａ国内に奴隷取引の被害者がいるとすれば、被害者を保護し、救済するよう最大限の努力を行う。③Ａ国民であるＳ号乗組員については、所要の捜査の結果、奴隷取引に関与したことが明らかになれば、これを厳正に処罰するから、それらの者をＡ国に引き渡すよう要求する。

二〇〇四年六月二六日、Ｘ国法務省は、Ｙ国及びＡ国の声明に対して、次のように回答した。①Ｓ号の乗組員のうちＹ国民については、これをＹ国に引き渡せば何らの処罰を受けることなく放免される可能性があるから、Ｘ国で裁判を行う。従って、これらの乗組員のＹ国への引渡しに関する協議を行う必要はない。②Ｓ号の乗組員のうちＡ国民については、Ａ国による厳正な対処を期待することができ

るため、A国に引き渡す。③S号に乗船していたY国民は、その自由意思に従った処遇を行い、特に人身取引の被害者と認められる者が希望するのであれば、これらの者がX国に滞在することを認める。

二〇〇四年六月二七日、A国は、X国に対してY国のこの方針を了承する旨を通告し、X国は、直ちにS号のA国民である乗組員をA国に引き渡すための措置をとった。

二〇〇四年七月二日、X国法務省は次のような声明を発した。S号の乗客であったY国民の意向を確認した結果、強制的移住者であるY国民全員が、当分の間、X国に残留することを希望したため、特別在留許可を付与した。他のY国民はA国への移住を希望したため、X国船籍の船舶によりA国に輸送する。

これに対し、Y国は、七月三日、六月二四日の主張と要求を繰り返すとともに、X国に残留をしたY国民は、Y国国内法に従い締結した移住契約の履行義務があるため、それらの者をY国に引き渡すよう要求した。

X国法務省は、七月五日、Y国の主張にはいずれも理由がない旨の回答を行い、同日、X国検察庁は、S号の乗組員であるY国民を起訴した。X国の第一審裁判所は、二〇〇五年一月五日、上記の海上保安庁の調査内容がすべて事実であると認定し、被告人全員に対して有罪判決を下した。被告人らはこれを不服として控訴したが、同年四月四日、控訴裁判所は、第一審裁判所の認定した事実と適用法令には誤りはないとして、控訴棄却を言い渡した。被告人らは上告したが、X国最高裁判所は、二〇〇五年七月二日に、原審の法令の解釈・適用に誤りはないとして、上告棄却の判決を言い渡し、被告人らの有罪判決が確定した。

二〇〇五年七月三日、X国外務省とA国外務省は、共同で次のような声明を発した。①X国による裁判の結果、S号による奴隷取引の事実が明らかになった。またA国の警察当局の捜査の結果、これまで、A国内において、奴隷取引の被害者と認められる約一〇〇名のY国民を保護した。②Y国政府の少なくともその一部が奴隷取引の事実を承知していたことは明らかである。③奴隷取引は重大な人権侵害であり、移住促進条約を隠れ蓑とした奴隷取引を認めることはできないから、X国及びA国は、Y国がかかる事態の再発防止をするための措置をとるよう求める。④X国及びA国は、その合意により、Y国の再発防止措置が効果的なものと認めるまでの間、Y国との関係において移住促進条約全体の運用を停止するための手続に入った。⑤移住促進条約の運用が停止された日以降、A国は、移住要件を満たしたとして査証及び永住許可証明書を発給したY国民であって、いまだA国に入国をしていない者を含め、Y国からの移住希望者の入国を拒否する。

X国及びA国は、以上の趣旨を記した運用停止通告書を

Y国に送付し、Y国において異議がある場合には、Y国による通告書の受領の日から三〇日目の日までに、異議申立を行うよう求めた。この通告書を受けたY国は、指定された異議申立期間が満了した日の翌日にあたる二〇〇五年八月七日、国際法に基づく従来の主張及び要求を維持しつつ、X国及びA国による移住促進条約の運用停止通告を受諾する旨の声明を発した。X国及びA国は、八月八日に、条約の運用停止の文書をY国に送付し、Y国は、八月一一日に同文書の受領を確認した。A国は、二〇〇五年八月一二日午後一時に、A国のa港に入港したY国船籍U号に乗船していた、移住希望者であるY国民の入国を拒否した。

【設問】　設例における、S号の臨検からS号のY国民である乗組員の有罪判決にいたるX国の行為に関し、国際法違反の有無に関するY国の主張の当否を中心として、国際法違反の有無を論じなさい。また、二〇〇五年八月一二日のA国によるY国民の入国拒否が認められるかどうかを論じなさい。

なお、回答にあたっては、次の条件に従うものとする。

(1)　X国、Y国及びA国は、いずれも一九九〇年に、留保又は解釈宣言を付すことなく「条約法に関するウイーン条約」（「条約法条約」）の批准書を寄託し、同条約は、同年中にこれら三国について発効した。

(2)　X国、Y国及びA国は、いずれも二〇〇〇年に、留保又は解釈宣言を付すことなく「海洋法に関する国際連合条約」（「国連海洋法条約」又は「海洋法条約」）の批准書を寄託し、同条約は、同年中にこれら三国について発効した。

(3)　本問の回答にあたっては、次の(4)を除く他、上記の(1)及び(2)の二条約を中心に回答を行えば足り、奴隷売買又は奴隷取引その他人身取引に関する国際法を考慮する必要はない。

(4)　本問において、「奴隷」又は「奴隷取引」とは、次の「奴隷条約」（一九二六年）第一条の定義にいう「奴隷制度」又は「奴隷売買」の意味で理解して差し支えない。

「第一条　この条約の適用上、次の定義が合意される。

1　奴隷制度とは、人に対して所有権に伴う一又はすべての権能が行使される個人の地位又は状態をいう。

2　奴隷売買には次のものが含まれる。奴隷にする意図をもって個人を捕獲し、獲得し又は処分することにかかわるすべての行為、個人を売買し又は交換する目的をもって奴隷を獲得することにかかわるすべての行為、売買又は交換を目的として獲得された奴隷の売買又は交換により処分をするすべての行為、並びに、一般に、奴隷の売買又は輸送のすべての行為。」

(5)　上記の(3)の他、授業の際に学習を指示したテキストの

該当頁外の問題に回答する必要はない。仮に、授業の際に学習を指示したテキストの該当頁外の問題に回答する必要があると考え、回答をした場合において、その回答に誤りがあったとしても、減点の対象とはしない。

参照条文「X国及びY国からA国への移住を促進するための条約」（全文）

X国、Y国及びA国は、

X国及びY国の国民がA国に移住することを促進することが相互の利益に資することを確信し、当該移住が、X国及びY国の国民の自由な意思に基づかなければならず、いかなる強制もあってはならないことを確認し、

次の通り協定した。

第1条（移住促進のための措置）

1　締約国は、この条約の規定に従い、X国及びY国からA国への移住を促進するための措置をとる。

2　A国は、X国及びY国と個別に協議して、X国及びY国からA国に移住を希望する者（以下「移住希望者」という。）の年間受入数（以下「年間受入数」という。）を決定する。

3　X国及びY国は、自国が定める手続に従い、前項の年間受入数を目標値として移住希望者の募集、選考及び決定を行う。

4　A国は、移住希望者に永住資格を付与するものとする。

第2条（移住要件及び移住希望者に対する措置）

1　移住希望者が満たすべき要件（以下「移住要件」という。）は、X国とA国との間、及びY国とA国との間で別に締結する実施協定で定める。ただし、移住希望者は、X国又はY国の国民に限る。

2　X国及びY国は、移住希望者の決定にあたって、移住希望者が前項の移住要件を満たしていることを確認しなければならない。この確認を受けた移住希望者のリストは、関連する書類とともにA国に送付されるものとし、A国において所要の審査を行う。

3　A国は、前項の審査に基づいて移住要件を満たしていることを確認した者に対し査証及び永住資格付与証明書を発行する。

4　A国は、前項の査証及び永住資格付与証明書を所持する者が自国に到着した場合には、それらの者の入国を認めるものとする。ただし、査証及び永住資格付与証明書を発給された者とそれを所持する者とが異なる場合は、この限りでない。

5　A国は、前項の規定に基づいて入国した者（以下「移住者」という。）のA国の社会への適応及び帰化をできる限り容易なものとする。

第3条（自由意思による移住）

1　X国及びY国からA国への移住は、移住希望者の自由な意思によるものとする。

2　X国及びY国は、移住希望者の募集、選考及び決定において、移住が当該者の自由意思に基づくものであることを確認しなければならない。

3　X国及びY国は、移住希望者の募集、選考、決定及び輸送その他のいかなる段階においても、当該者に対するいかなる強制もないよう確保する。

4　A国は、移住者が帰国の意思を示した場合には、移住者が自国に戻ることを妨げてはならない。

第4条（移住希望者の輸送）

1　締約国は、移住希望者の輸送が安全に行われることを確保するための措置をとる。

2　締約国は、移住希望者を輸送する船舶、航空機その他の輸送機関の円滑な輸送を阻害してはならない。

3　締約国は、特に、移住希望者を輸送する船舶の臨検、拿捕その他の輸送阻害行為をしてはならない。

第5条（条約実施の細目の決定）

第2条第1項に定める実施協定の他、この条約の実施に必要な細目は、締約国の合意により決定する。

第6条（有効期間）

この条約の有効期間は、二〇年とする。締約国は、この有効期間が満了した後は、他の締約国に対する書面による通告により、いつでもこの条約を廃棄することができる。廃棄は、当該他の締約国が、当該通告を受領した日から一八〇日目の日に効力を生ずる。

▼国際私法1　……長田真里助教授

一、以下の各設例を読み、問いに答えなさい。

(1)　A男（パキスタン国籍）とB女（日本国籍）の夫婦が、Aの弟夫婦（両人ともパキスタン国籍）の子供C（パキスタン国籍）をふとしたきっかけで預かることとなり、五年の長きにわたりCと日本で家族同然の生活を続けている。子供のいないAB夫婦はCを養子としたいと望んでいるところ、イスラム教国であるパキスタン法上養子縁組の制度は認められていない。日本の裁判所に養子縁組の許可申し立てが提起された場合、A、Bそれぞれと Cとの養子縁組は認められるだろうか。問題となる点を全て挙げ論ぜよ。

(2)　(1)の設例でAもBも日本人であった場合はどうか。

二、国際私法上の公序について論ぜよ。

▼国際取引法　……野村美明教授

次の設例を読んで、Xの顧問弁護士になったつもりで、下の1から2の問題にわかりやすく答えなさい。結論だけではなく、説得的な根拠を示すこと。なお、設例からは明らかではない事実でXまたはYが知っていると思われる重要な事実については、その旨留保して論述すること。

Xは酒類の輸出販売を業とする日本の株式会社（日本以外には営業所がない）であり、YはG国カナル市に本店を有し酒類の販売等を業とするG国法人（G国以外には営業所がない）である。XとYは、本年四月、Xを売主、Yを買主として、つぎの内容の売買契約を締結した（以下は表面約款および裏面約款の記載による）。なお、G国は国際物品売買契約に関する国連条約の締約国である。

(1) 売買目的物：日本酒「S純米大吟醸」二〇〇ケース

(2) 代金：二〇〇〇万円
ただしCFRカナル価格（なお、運送料は契約価格の一％とする）。

(3) つぎのとおり分割して運送人渡し（CFRカナル、ICCインコタームズ2000による）。本年六月二五日、一〇〇ケース、同年七月二五日、一〇〇ケース。

(4) 決済条件：各部分ごとに取消不能荷為替信用状による決済（ICCのUCP500、一九九三年による）。

(5) 契約の準拠法は日本法とし、契約から生じた紛争は、日本商事仲裁協会大阪支部で仲裁により解決する。

Xは六月二五日に商品を船積みし、海上運送人から商品を船積みした旨の船荷証券の発行を受け、これをYに交付した。Yは七月一〇日にこれを確認して信用状を決済し、まもなく商品を転売した。Yは、同月二〇日にXに対して、ファクスで品違いの通知をした。すなわち、Xは契約に定めた「S純米大吟醸」ではなく、品質の劣る「S本醸造」（価格は約半額となる）を引き渡したというのである。今回の取引は冷蔵コンテナ運送が条件であり、船荷証券には「品物ないし明細は荷送人の提供」という、「不知文言」が記載されていた。

Xは七月二五日の引渡しにそなえて「S純米大吟醸」を仕入れて準備していたが、Yの取引銀行であるB銀行から信用状開設の通知が来なかったので、期日に船積みしなかった。信用状通知の遅れは、B銀行のミスによるものであった。Yは同月二七日にXに問い合わせて船積みがなかったことを知り、同月二八日、八月一〇日までに商品が届くように航空便（一〇〇ケース一〇〇万円）で送るかまたは値引き条件（一〇日以降なら一〇〇万円、その後一日遅れる毎に一〇万円ずつ値引額を加算し、八月末までに履行がない場合には契約を解除して、XはYの履行利益およびYが転売先から請求されるあらゆる損害賠償と増加コストを引き受けるものとする）の受け入れを要求した。Xが利用可能な最近の船腹は八月四日なので、G国には一九日以降の到着となる。他方、航空貨物の場合はほぼ毎日発送可能で、G国には発送日当日に到着する。

1 つぎの(1)、(2)の場合について、それぞれYの請求は認められるか。

(1) YはXに対してG国裁判所で訴えを提起し、六月二五

日引渡し分についてXの債務不履行を理由とする損害賠償を請求する。

(2) YはXに対して日本で仲裁の申立てをし、六月二五日引渡し分についてXの債務不履行を理由とする損害賠償を請求する。

2　七月二五日に引渡しを約定した分について、XはYの航空便利用または値引きの要求を受け入れるべきか。

▼経済法　……武田邦宣助教授

Aは、あるエレベーターメーカー（第三位）の子会社であり、当該エレベーターの保守点検を業としつつ、保守部品の販売も行っていた。エレベーターの保守点検分野は、Aを含むエレベーターメーカーが出資した保守業者（メーカー系保守業者）が六社で九〇％のシェアを占め、そうでない独立系保守業者が一〇％のシェアを占めていた。Aは第三位のシェアであった。従来、独立系保守業者はAより部品を仕入れ保守点検業務を行ってきたのであるが、Aは部品のみの供給を止める旨の方針を新たに採用した。Aによればその理由は、エレベーターの安全性を確保することで、企業のブランドイメージを高めることにあるという。Aの方針について、独禁法上の評価を加えよ。

▼知的財産法I　……茶園成樹教授

1　チタニウム合金を用いることを特徴とするメガネフレームの発明（以下、「発明a」という。）とその製造方法の発明（以下、「発明b」という。）をなしたXは、発明aについての特許出願αをした。特許出願αの願書に添付された発明の詳細な説明には、発明aと発明bが記載されていた。その後、Xは、発明aを改良した、窒化物をコーティングしたチタニウム合金を用いることを特徴とするメガネフレームの発明（以下、「発明c」という。）をなした。

(1) Xは、特許出願αの出願の日から一〇ケ月後に、発明b及び発明cについても特許を受けたいと考えた場合、どのような手段をとることができるか。

(2) 特許出願αの出願の日から二〇ケ月後であれば、どうか。

2　Xは、二〇〇四年四月一日に、エアーマッサージ機の発明（以下、「本件発明」という。）について特許出願をし、二〇〇五年八月一日に特許権の設定登録を受けた。本件発明と同一の発明をなしたYは、二〇〇四年二月二八日に、下請業者Zに対して、その発明の実施品であるエアーマッサージ機（以下、「イ号物件」という。）の設計図を交付し、その製造を指示した。Zは、必要な機械を購入して製造設備を整え、同年五月一日より、エアーマッサージ機を製造して、Yに納入し、Yは、これを販売している。

(1) Yがイ号物件を販売する行為は、Xの特許権の侵害となるか。

(2) 二〇〇五年八月一五日にZが倒産したため、Yは、自

らイ号物件を製造しようと考えている。Yがイ号物件を製造し販売する場合、その行為は、Xの特許権の侵害となるか。

▼情報法 ……鈴木秀美教授

新聞の発行部数について、大手全国紙のいくつかが市場を寡占している現状を踏まえて、次のような内容のA、B各条を有する「新聞法」が制定されたとする。この新聞法の合憲性について論じなさい。

「新聞法」の下では、ある新聞社の販売部数が市場の三〇％のシェアを占めるか、上位三つの新聞社の販売部数が合計で市場の六〇％のシェアを占めた場合、当該新聞社は市場を独占している「支配的地位」にあるとみなされる。ある新聞社が「支配的地位」にあるか否かを把握するための監督機関として、「新聞委員会」という独立行政委員会が設置される。すべての新聞社には、販売部数や広告収入などの経営情報を新聞委員会に申告する義務が課される。

A条　支配的地位にある新聞社は、紙面の一割を地方版（地方版の定義は明確になされているものとする）にあてなければならない。違反については課徴金を納付させる。

B条　中小規模の新聞社の経営の安定化を図るため、支配的地位にある新聞社は、新聞購読の戸別勧誘をしてはならない。違反については罰則を設ける。

▼環境法 ……松本和彦教授

【第1問】　産業廃棄物処理施設を設置しようとする者は、廃棄物処理法第一五条三項により、設置許可申請をする前に「生活環境影響調査」を行い、その結果を記載した書類を、申請時に、都道府県知事に提出しなければならない。「生活環境影響調査」のための「調査項目」は、廃棄物処理法施行規則第一一条の二に明示されている。このことを踏まえ、以下の三つの小問に答えなさい。

（小問1）　環境影響評価法及び同法施行令により、三〇ヘクタール以上の産業廃棄物最終処分場については、環境影響評価法の環境影響評価手続がとられなければならないことになっている。三〇ヘクタール以上の産業廃棄物最終処分場の設置が問題となる場合において、廃棄物処理法の生活環境影響調査と環境影響評価法の環境影響評価はどのような関係にたつことになるのか。

（小問2）　廃棄物処理法施行規則第一一条の二の定める「生活環境影響調査」のための「調査項目」には、土壌汚染に係る事項があげられていない。そこで、ある都道府県が土壌汚染を「調査項目」に含める特別の条例を制定しようとしている。このような横出し条例は適法か。

（小問3）　廃棄物処理法第一五条六項は、産業廃棄物処理施設の設置許可申請の後、利害関係人に限って、「当該都道府県知事に生活環境の保全上の見地からの意見書を

提出すること」を認めている。しかし設置許可申請の前は、たとえ利害関係人であっても、意見を述べる機会は認められていない。そこで、ある都道府県が「生活環境影響調査」の時点での住民説明会の開催を設置計画者に義務づけ、かつ、「生活環境影響調査」の結果を記載した書類に付近住民の意見書を添付するよう義務づける特別の条例を制定しようとしている。このような手続の上乗せ条例は適法か。

（参照条文）

廃棄物処理法第一五条（産業廃棄物処理施設）―省略

【第2問】 容器包装リサイクル法、家電リサイクル法、自動車リサイクル法の三つの法律の中で、「拡大生産者責任」の原則がそれぞれどのように具体化されているかを説明しなさい。

（参照条文）

容器包装リサイクル法（容器包装に係る分別収集及び再商品化の促進等に関する法律）、家電リサイクル法（特定家庭用機器再商品化法）、自動車リサイクル法（使用済自動車の再資源化等に関する法律）―省略

▼消費者法 ……平田健治教授

問一　塾や語学学校、エステサロン、パック旅行、老人ホーム入居契約などのサービス取引に特有の問題は何だろうか。すでに対処された点があるとすれば、それはどのような問題点に対するものだろうかを論じなさい。

問二　以下の各条項の有効性を消費者契約法の規定に照らしつつ、検討しなさい。

(1) 当社の提供するサービスにおいては、技術的にサービス提供が不可能な事由が発生した場合には、一時的に提供を中断することがあります。

(2) 当社は通常損害については責任を負いますが、特別損害については責任を負いません。

(3) 当駐車場に駐車中の自動車に積載されている物件については、当社は保管義務を負いません。

(4) 売主が瑕疵のない代物を給付し、または修繕をしたが、それでも償われない損害が消費者に残る場合にその賠償責任を負わないとする条項

(5) 本店所在地を専属管轄とする条項

(6) 事業者からの解除要件を民法の規定よりも緩和する条項

問三　金融商品販売法の問題点を適合性原則の観点から検討しなさい。

▼医療と法 ……松川正毅教授

医療過誤訴訟と医師の責任について論評せよ。