

司法試験

司法試験 採点実感分析会
講師レジュメ②

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0⁰001212 180658

LL18065

H39 司法

論文式試験問題集 [公法系科目第1問]

[第1問] (配点: 100)

20**年、A市では、性的な画像を含む書籍の販売等の在り方に対し、市民から様々な意見や要望があることを踏まえ、新たな条例の制定が検討されることとなった。この条例の検討に関わっている市の担当者Xは、憲法上の問題についての意見を求めるため、条例案を持参して法律家甲のところを訪れた。【別添資料】は、その条例案の抜粋である。法律家甲と担当者Xとの間でのやり取りは以下のとおりであった。

甲：新しい条例が検討されているのはどのような理由からですか。

X：いわゆる「成人向け」「アダルトもの」と呼ばれる雑誌だけでなく、最近では一般の週刊誌として販売される雑誌を含む様々な出版物等に、裸の女性の写真など性的な画像が掲載され、それらがスーパーマーケットやコンビニエンスストアなど市民が食料品や生活用品を購入するために日常的に利用する店舗で販売されています。近年、一部のコンビニエンスストアでは、そのような雑誌類の取扱いをやめる動きも出てきていますが、飽くまでも一部の店舗による自主的なものにとどまっています。この状況に対して、市民からは、青少年の健全な育成に悪影響を及ぼす、安心して子供と買い物に行けないという意見が寄せられているほか、特に女性を中心として、見たくもないものが目に入って不快であるとか、思わぬところで性的なものに触れないようにしてほしいという意見が最近多く寄せられるようになりました。市内には、マンションや団地、住宅地が多く、子供がいる世帯が多数居住していますが、そのような地区の自治会からも性的な画像を掲載した出版物等の販売や貸与について規制を求める要望が出ています。

甲：すると、青少年の健全な育成を図ることだけが目的となるわけではないのですね。

X：そうです。青少年の健全な育成とともに、羞恥心や不快感を覚えるような卑わいな書籍等が、それらをおよそ買うつもりのない人たちの目に、むやみに触れることがないようにすることもねらいです。

甲：具体的にはどのようなものを規制の対象とするのですか。

X：規制の対象となる図書類は、この条例案の第7条に記載しています。日々発行される様々な出版物等を適切に規制の対象とするため、市長等が規制の対象となる図書類を個別に指定することとはせず、要件に該当する図書類が自動的に規制の対象となるようにしました。「性交」、性交類似行為や「衣服の全部又は一部を着けない者の卑わいな姿態」を撮影した写真や動画などの画像とこれらを描写した図画を対象とし、かつ、「殊更に性的感情を刺激する」ものであることが要件となります。このような画像や図画が含まれる書籍や雑誌などを「規制図書類」としました。

甲：刑法第175条で処罰の対象となっている「わいせつ」な文書等には当たらないものもこの条例では規制の対象となるのですか。

X：そうです。刑法上の「わいせつ」な文書等に当たらないものも、もちろん対象になります。刑法上の「わいせつ」な文書等に該当すれば、頒布や陳列自体が犯罪行為となるわけですから、むしろ、この条例では刑法で処罰対象とならないものを規制することに意味があると考えています。

甲：規制の対象には、写真や動画などの画像だけでなく、漫画やアニメなど絵による描写も含むのですか。

X：含みます。絵による描写でも、殊更に性的感情を刺激する類のものがありますし、普通の漫画と同じように書店などで陳列され、子供が普通の漫画だと思って手に取って見てしまうので困るという意見も寄せられています。

甲：いわゆる性的玩具類の販売や映画館での成人向け映画の上映などの規制はどうするのですか。

X：これらは専門の店舗で販売等されるのが通常で、既に別の法律や条例の規制対象になっている

H30は、H29以前の問題と異なり、意見交換の場面ではなく、条例の立案段階の場面の出題

ので、本条例の対象とは考えていません。

甲：規制の内容、方法はどのようなものですか。

X：第8条に4種類の規制を定めています。まず、通常のスーパーマーケットやコンビニエンスストアなど、市民が食料品などの日用品を購入するために日常的に利用する店舗に規制図書類が置かれていると、青少年の健全な育成にとっても、市民が性的なものに触れることなく安心して生活できる環境の保持という点でも、望ましくありませんので、そのような店舗に規制図書類が並ばないようにする必要があります。そのため、第8条第1項で、主に日用品等を販売する店舗における規制図書類の販売や貸与を禁止しています。次に、第8条第2項で、小学校、中学校、高等学校などの敷地から200メートルの範囲を規制区域とし、事業者が、その区域内において規制図書類の販売や貸与をすることを禁止します。規制区域では、事業者は、青少年に限らず、誰に対しても、店舗で規制図書類の販売や貸与をすることができないこととなります。児童・生徒が頻繁に行き来する範囲にそのような店舗が存在することは望ましくないという市民の声に答えるためです。これらの規制の下でも、第8条第1項に当たらない事業者の店舗、つまり、日用品等の販売を主たる業務としていない事業者の店舗については、第8条第2項の規制区域の外であれば、規制図書類の販売や貸与ができます。そこで、第8条第3項で、青少年に対する規制図書類の販売や貸与を禁止し、さらに、第8条第4項で、規制図書類の販売や貸与をする店舗内では、規制図書類を壁と扉で隔てた専用の区画に陳列することなどを義務付けます。

甲：第8条第1項各号には、書籍やDVDなど「図書類」が挙げられていませんが、書店やレンタルビデオ店は、第8条第1項で規制図書類の販売や貸与が禁止される店舗には当たらないということですか。

X：そのとおりです。確かに、書店やレンタルビデオ店にも青少年や規制図書類を購入等するつもりのない人が出入りするのですが、他方で、書店など図書類を専ら扱う店舗で規制図書類を全く扱えないとなると、その営業に与える影響が大きく、これらの店舗に酷なことになります。また、通常、書店やレンタルビデオ店に、規制図書類に当たるような書籍等が置かれていることは一般の方も理解されているはずですので、そういった店舗では、第8条第4項に規定した規制図書類を隔離して陳列するなどの義務を履行してもらえば足りるのではないかと考えています。

甲：この条例によって、これまで規制図書類の販売や貸与をしていた事業者には、どの程度の影響が及ぶことになるのでしょうか。

X：市内には、小売店が約3000店舗あるのですが、そのうち、第8条第1項に該当する日用品等の販売を主たる業務とする店舗は約2400店舗あります。この第8条第1項に該当する店舗のうち、約600店舗が規制図書類を販売しています。もともと、これらの店舗は、主に日用品等を扱っていますから、規制図書類の売上げが売上げ全体に占める割合は微々たるものです。また、第8条第2項によって規制図書類の販売や貸与をする事業が禁止される規制区域が市全体の面積に占める割合は20パーセント程度で、市内の商業地域に限っても、規制区域が占める割合は30パーセント程度です。市内の規制区域にある店舗は約700店舗で、そのうち規制図書類の販売や貸与をする店舗は約150店舗あります。しかし、その約150店舗のうち、規制図書類の売上げが売上げ全体の20パーセントを超えるのは、僅か10店舗に過ぎません。

甲：この条例案による規制に反対する意見はないのですか。

X：規制対象が広過ぎるのではないかとという意見があります。また、日用品等の販売を主たる業務とする店舗の一部は、規制図書類の売上げが売上げ全体のごく一部であっても、これを販売していること自体に集客力があると考えているようで、販売の全面的な禁止に反対しています。そのほか、第8条第2項の規制区域で規制図書類を販売してきた店舗の中からも、この条例案に反対する意見が寄せられています。しかし、これまでどおりの営業ができなくなっても、正にそれを市民が求めている以上は、やむを得ないのではないかと考えています。規制区域の店舗には、規制図書類の販売と貸与さえやめてもらえればいわけで、販売等を継続したいのであれば、市内

にも店舗を移転できる場所はあるはずですが、条例の施行までには6か月という期間を設けてもいます。

甲：事業者の側からは、ほかにどのような意見があるのですか。

X：スーパーマーケットやコンビニエンスストアの事業者や業界団体の中には、既にいわゆる「成人向け」の書籍等について自主規制を行っているところもあり、反対はそれほど多くありません。しかし、例えば、書店やレンタルビデオ店など規制図書類とそれ以外の図書類とを取り扱っている店舗では、今後、第8条第4項に従って規制図書類を隔離して陳列しなければならないため、その要件を満たすための内装工事等が必要で、そこまでの必要があるのかと疑問視する声があります。

甲：規制図書類を購入する側である18歳以上の人、あるいは、青少年への影響についてはどのように考えていますか。

X：18歳以上の人にとっては、これまで規制図書類を購入していた店舗で購入できなくなる場合があるなど、不便になるということはあると思いますが、市内で規制図書類を一切買えなくなるわけではありません。青少年については、成長途上であり、規制図書類が全く購入できなくなっても、社会的に許容されると考えています。

甲：この条例に違反した場合の制裁はどうなっていますか。

X：第9条に規定しているとおり、第8条に違反した事業者に対し、市長が、改善命令又は業務停止命令を発することができます。そして、第15条で、第8条第1項から第3項までに違反した者や、市長の改善命令や業務停止命令に違反した者に対する刑事罰を定めており、その法定刑は、6月以下の懲役又は50万円以下の罰金としています。

甲：条例案の内容は分かりました。

X：いろいろな意見がありますし、規制は必要な範囲にしたいと考えて検討しているのですが、条例でこのような規制をすることは、憲法上、問題があるでしょうか。

甲：規制の対象となる図書類の範囲や、規制の手段、内容について、議論があり得ると思います。図書類を購入する側と販売等をする店舗の双方の立場でそれぞれの権利を検討しておく必要がありますね。図書類を購入する側としては、規制図書類の購入等ができない青少年と18歳以上の人を想定しておく必要があります。また、販売等をする店舗としては、条例の規制による影響が想定される3つのタイプの店舗、すなわち、第一に、これまで日用品と並んで規制図書類を一部販売してきたスーパーマーケットやコンビニエンスストアなどの店舗、第二に、学校周辺の規制区域となる場所で規制図書類を扱ってきた店舗、第三に、規制図書類とそれ以外の図書類を扱っている書店やレンタルビデオ店を考慮しておく必要があるでしょう。

〔設問〕

あなたがこの相談を受けた法律家甲であるとした場合、本条例案の憲法上の問題点について、どのような意見を述べるか。本条例案のどの部分が、いかなる憲法上の権利との関係で問題になり得るのかを明確にした上で、参考とすべき判例や想定される反論を踏まえて論じなさい。

【別添資料】

善良かつ健全な市民生活を守るA市環境保持条例（案）

（目的）

第1条 この条例は、性風俗に係る善良な市民の価値観を尊重するとともに青少年の健全な育成のために必要な環境の整備を図り、もって善良かつ健全な市民生活を守り、A市の健全で文化的な環境を保持することを目的とする。

（定義）

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

- (1) 青少年 18歳未満の者をいう。
- (2) 図書類 書籍、雑誌、文書、絵画、写真、ビデオテープ、ビデオディスク、コンピュータ用のプログラム又はデータを記録した電磁的記録媒体並びに映写用の映画フィルム及びスライドフィルムをいう。
- (3) (略)

（規制図書類）

① 第7条 次の各号に掲げるものを撮影した画像又は描写した図画（殊更に性的感情を刺激する画像又は図画に限る。）を含む図書類を規制図書類とする。

- (1) 性交又は性交類似行為
- (2) 衣服の全部又は一部を着けない者の卑わいな姿態

（規制図書類の販売等の制限）

② 第8条 次の各号に掲げる物品（以下「日用品等」という。）の販売を主たる業務とする事業者は、その営業を行う店舗において規制図書類を販売し又は貸与してはならない。

- (1) 飲食料品
- (2) 衣料品・日用雑貨
- (3) 医薬品・化粧品
- (4) 文房具
- (5) スポーツ用品
- (6) 玩具・娯楽用品
- (7) 楽器

③ 2 事業者は、学校教育法（昭和22年法律第26号）第1条に規定する学校（幼稚園及び大学を除く。）の敷地の周囲200メートル以内の区域（以下「規制区域」という。）の店舗において、規制図書類を販売し又は貸与してはならない。

④ 3 規制図書類を店舗において販売し又は貸与する事業者は、青少年に対して規制図書類を販売し又は貸与してはならない。

⑤ 4 規制図書類を店舗において販売し又は貸与する事業者は、規制図書類の陳列に当たり、次の各号に掲げる措置を講じなければならない。

- (1) 規制図書類を隔壁及び扉により他の商品の陳列場所と区分された場所に陳列すること。
- (2) 規制図書類の陳列場所の出入口付近の見やすい場所に、規制図書類の陳列場所であることを掲示すること。

（改善命令等）

⑧ 第9条 市長は、事業者が、前条各項の規定に違反して規制図書類の販売又は貸与を行っているとき認めるときは、当該事業者に対し、期限を定めて業務の方法の改善に関し必要な措置を採るべきことを命ずることができる。

2 市長は、事業者が、前項の規定による命令に従わないときは、当該事業者に対し、3月以内の期間を定めて、その業務の全部又は一部の停止を命ずることができる。

(罰則)

⑨ 第15条 次の各号のいずれかに該当する者は、6月以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

- (1) 第8条第1項、第2項又は第3項の規定に違反した者
- (2) 第9条第1項又は第2項の規定による命令に違反した者

(両罰規定)

第16条 法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前条の違反行為をしたときは、その行為者を罰するほか、その法人又は人に対して、同条の罰金刑を科する。

附則(抄)

第1条 本条例は、公布の日から起算して6月を経過した日から施行する。

(参照条文) 学校教育法(昭和22年法律第26号)

第1条 この法律で、学校とは、幼稚園、小学校、中学校、義務教育学校、高等学校、中等教育学校、特別支援学校、大学及び高等専門学校とする。

H30 司法

論文式試験問題集 [公法系科目第2問]

[第2問] (配点：100 [[設問1] (1), [設問1] (2), [設問2] の配点割合は、35 : 40 : 25))

宗教法人(A)は、宗教法人法に規定された宗教法人で、同法の規定により登記された事務所を、約10年前からB市の区域内に有している。(A)は、以前から墓地用石材の販売等を扱う株式会社(C)と取引関係にあったが、Cから、B市内に適当な広さの土地(以下「本件土地」という。)を見つけたので、大規模な墓地の経営を始めないかとの提案を持ち掛けられた。Cがこのような提案をしたのは、B市においては、「B市墓地等の経営の許可等に関する条例」(以下「本件条例」という。)第3条の定めにより、株式会社であるCは墓地の経営許可を受けることができず、墓地経営のために宗教法人であるAの協力が必要であったという事情による。(A)は、大規模な墓地の経営に乗り出すことは財政的に困難であると考えたが、Cから、用地買収や造成工事に必要な費用を全額無利息で融資するとの申出を受けたため、Cの提案を受け入れ、本件土地において墓地(以下「本件墓地」という。)の経営を行うことを承諾した。そこで、(A)は、Cから融資を受けて、平成29年9月25日に本件土地を購入した(なお、本件土地に所有権以外の権利は設定されていない)。さらに、(A)は、「墓地、埋葬等に関する法律」(以下「法」という。)第10条第1項に基づき、本件墓地の経営許可を得るため、本件条例に基づく必要な手続を開始した。なお、B市においては、法に基づく墓地経営許可の権限は、法第2条第5項に基づき、B市長が有している。

(A)は、平成29年11月17日、周辺住民らに対して、本件条例第6条に基づく説明会(以下「本件説明会」という。)を開催した。本件説明会は、Aが主催したが、Cの従業員が数名出席し、住民に対する説明は、Aの担当者だけではなくCの従業員も行った。本件土地の周囲100メートル以内に住宅の敷地はなかったが、本件土地から100メートルを超える場所に位置する住宅に居住する周辺住民らが、本件説明会に出席し、本件土地周辺の道路の幅員はそれほど広いものではないため、墓参に來た者の自動車によって渋滞が引き起こされること、供物等の放置による悪臭の発生並びにカラス、ネズミ及び蚊の発生又は増加のおそれがあることなど、生活環境及び衛生環境の悪化への懸念を示した。しかし、(A)は、その後も本件墓地の開設準備を進め、平成30年3月16日、B市長に対して本件墓地の経営許可の申請(以下「本件申請」という。)をした。

他方、本件土地から約300メートル離れた位置にある土地には宗教法人(D)の事務所が存在し、Dは、同所で約10年前から小規模な墓地を経営していた。Dは、本件説明会の開催後、本件土地において大規模な墓地の経営が始まることを知り、自己が経営する墓地の経営悪化や廃業のおそれがあると考えた。(Dの代表者)は、その親族にB市内で障害福祉サービス事業を営む法人(E)の代表者がいたことから、これを利用して、本件申請に対するB市長の許可処分を阻止しようと考えた。Dの代表者は、Eの代表者と相談し、本件土地から約80メートル離れた位置にあるDの所有する土地(以下「D所有土地」という。)に、Eの障害福祉サービスの事業所を移転するよう求めた。(E)は、これを受けて、特に移転の必要性はなかったにもかかわらず、D所有土地を借り受けて事業所(以下「本件事業所」という。)を設置し、平成30年3月23日、D所有土地に事業所を移転した。本件事業所は、「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」に定められた要件に適合する事業所で、短期入所用の入所施設を有しており、本件条例第13条第1項第2号の「障害福祉サービスを行う施設(入所施設を有するものに限る。)」に該当する。本件事業所は、従来のEの施設の利用者を引き継いでいたことから、定員に近い利用者が日常的に利用し、また、数日間連続して入所する利用者も見られた。

(B市)は、本件事業所の移転やDの代表者とEの代表者に親族関係があるという事情を把握していなかったが、D及びEがB市長に対して平成30年4月16日、本件申請に対して許可をしないよう求める旨の申入れを行ったことにより、上記事情を把握するに至った。(D及びEの申入れの内容)は、①本件墓地が大規模であるため、B市内の墓地の供給が過剰となり、Dの墓地経営が悪化し、廃業せざるを得ないこともあり得る、②本件事業所が本件土地から約80メートル離れた位置にあ

り、本件条例第13条第1項の距離制限規定に違反する、③本件墓地の経営が始まることにより、本件事業所周辺において、本件説明会で周辺住民が指摘したのと同様の生活環境及び衛生環境の悪化が生じ、本件事業所の業務に無視できない影響を与える懸念がある、④本件墓地の実質的経営者は、AではなくCである、⑤仮にB市長が本件申請に対して許可をした場合には、D、E共に取消訴訟の提起も辞さない、というものであった。

B市長は、本件墓地の設置に対する周辺住民の反対運動が激しくなったことも踏まえ、本件申請に対して何らかの処分を行うこととし、平成30年5月16日、法務を担当する総務部長に対し、法に関する許可等を所管する環境部長及びB市の顧問弁護士Fを集めて検討会議を行い、本件申請に対して、許可処分（以下「本件許可処分」という。）を行うのか、あるいは不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）を行うのか、また、それぞれの場合にどのような法的な問題があるのかを検討するよう指示した。

以下に示された【検討会議の会議録】を読んだ上で、弁護士Fの立場に立って、設問に答えなさい。ただし、検討に当たっては、本件条例は適法であるとの前提に立つものとする。

なお、関係法令の抜粋を【資料 関係法令】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

B市長が本件申請に対して本件許可処分を行い、D及びEが本件許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起した場合について、以下の点を検討しなさい。

- (1) D及びEは、上記取消訴訟の原告適格があるとして、それぞれどのような主張を行うと考えられるか。また、これらの主張は認められるか。B市が行う反論を踏まえて、検討しなさい。
- (2) 仮に、Eが上記取消訴訟を適法に提起できるとした場合、Eは、本件許可処分が違法であるとして、どのような主張を行うと考えられるか。また、これに対してB市はどのような反論をすべきか、検討しなさい。

〔設問2〕

B市長が本件申請に対して本件不許可処分を行い、Aが本件不許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起した場合、Aは、本件不許可処分が違法であるとして、どのような主張を行うと考えられるか。また、これに対してB市はどのような反論をすべきか、検討しなさい。

【検討会議の会議録】

↓
前提

総務部長：市長からの指示は、本件申請に対して本件許可処分を行った場合と本件不許可処分を行った場合それぞれに生じる法的な問題について、考えられる訴訟への対応も含めて検討してほしいというものです。法第10条第1項は、墓地経営許可の具体的な要件をほとんど定めておらず、本件条例が墓地経営許可の要件や手続を具体的に定めているのですが、本件条例の法的性質についてはどのように考えるべきでしょうか。

弁護士F：法第10条第1項の具体的な許可要件や手続を定める条例の法的性質については、様々な見解があり、また、地方公共団体によっても扱いが異なるようです。本日の検討では、本件条例は法第10条第1項の許可要件や手続につき、少なくとも最低限遵守しなければならない事項を具体的に定めたものであるという前提で検討することにしましょう。

↓
設問(1)

総務部長：分かりました。では、まず、本市が本件申請に対して本件許可処分を行った場合の法的問題について検討しましょう。この場合、D及びEが原告となって本件許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起することが考えられます。このような訴訟は、法的に可能なのでしょうか。

弁護士F：D及びEに取消訴訟を提起する原告適格が認められるかどうかが争点となります。取消訴訟の他の訴訟要件については特に欠けるところはないと思います。D及びEは、本件許可処分が行われた場合、それぞれどのような不利益を受けると考えて取消訴訟を提起しようとしているのでしょうか。

環境部長：まず、Dについては、既にDの墓地は余り気味で、空き区画が出ているそうです。本件墓地は規模が大きく、本件墓地の経営が始まると、Dは、自らの墓地経営が立ち行かなくなるのではないかと懸念しています。墓地経営には公益性と安定性が必要であり、墓地の経営者の経営悪化によって、墓地の管理が不十分となることは、法の趣旨目的から適切ではないと考えることもできるでしょうね。

弁護士F：ええ。そのことと本件条例が墓地の経営主体を制限していることとの関連も検討する必要がありそうです。

環境部長：次に、Eについては、D所有土地に本件事業所を置いています。Eは、本件墓地の経営が始まることにより、本件事業所周辺において、本件説明会で周辺住民が指摘したのと同様の生活環境及び衛生環境の悪化が生じ、本件事業所の業務に無視できない影響を与える懸念があると考えています。本件事業所の利用者は数日間滞在することもありますので、その限りでは住宅の居住者と変わりが無い実態があります。

総務部長：D及びEに原告適格が認められるかどうかについては、いろいろな考え方があると思います。本市としては、D及びEが、原告適格が認められるべきであるとしてどのような主張を行うことが考えられるのか、そして、それに対して裁判所がどのような判断をすると考えられるのかを検討する必要があると思います。これらの点について、F先生に検討をお願いします。

弁護士F：了解しました。

↓
設問(2)

総務部長：次に、仮に原告適格が認められるとした場合、本件許可処分の違法事由としてどのような主張がされるのかについて検討します。主張される違法事由については、DとEとで重複が見られますので、本日は、Eの立場からの主張のみを検討したいと思います。

環境部長：Eは、まず、本件事業所がD所有土地に存在することで本件許可処分は本件条例第13条第1項の規定に違反すると主張しています。そのような主張がされた場合、本市としてはどのように反論するのか考えておく必要があるありますね。

弁護士F：そうですね。また、本件においては、仮に、本件墓地の経営許可を阻止するため、DとEが協力して本件事業所を意図的にD所有土地に設置したという事情があるならば、このような事情を距離制限規定との関係で法的にどのように評価すべきかについても、検討する必要

がありそうです。

総務部長：F先生が今指摘された事情は、Eの原告適格に関しても問題になるのではないのでしょうか。

弁護士F：原告適格の問題として整理する余地もあると思います。しかし、本日の検討では、原告適格ではなく、本案の主張の問題として考えておきたいと思います。

環境部長：本件許可処分の他の違法事由として、Eは、本件墓地の実質的な経営者は、AではなくCであると主張しています。

総務部長：本件墓地の実質的な経営者が、AとCのいずれであるかは検討を要する問題ですね。仮に実質的な経営者がCであるとした場合、法的に問題があるのでしょうか。

弁護士F：本件条例によると、墓地の経営者は、地方公共団体のほか、宗教法人、公益社団法人等に限られています。仮に本件墓地の実質的な経営者がCであるとすれば、このような点も踏まえ、法や本件条例の関連諸規定に照らして違法となるのかについて、注意深く検討する必要がありますね。

総務部長：では、この点についてもF先生に検討をお願いします。また、以上のような本件許可処分の違法事由について、Eがこれら全てを取消訴訟において主張できるかについても、検討する必要がありますね。

弁護士F：はい、Eが、自己の法律上の利益との関係で、いかなる違法事由を主張できるかにも注意して検討すべきと考えています。

総務部長：次に、本件申請に対して、本件不許可処分を行った場合です。この場合にはAが本件不許可処分の取消しを求めて取消訴訟を提起することが想定されます。本日は、この取消訴訟における本案の主張の検討をお願いします。

環境部長：環境部では本件不許可処分をする場合の処分理由として、次のことを考えています。(7) 本件墓地周辺の生活環境及び衛生環境が悪化する懸念から、周辺住民の反対運動が激しくなったこと、(1) Dの墓地を含むB市内の墓地の供給が過剰となり、それらの経営に悪影響が及ぶこと、(ウ) 本件事業所が本件土地から約80メートル離れた位置にあること、の3点です。

弁護士F：(ウ)については先ほど検討しましたので、本件不許可処分の問題としては、検討を省略しましょう。まず、(7)について補足される点はありますか。

環境部長：Aは、本件墓地の設置に当たっては、植栽を行うなど、周辺の生活環境と調和するよう十分配慮しているとしていますが、住民の多くはそれでは十分ではないと考えています。

弁護士F：次に、(1)についてですが、本件墓地の経営は、B市内の既存の墓地に対して大きな影響を与えるのでしょうか。

環境部長：Dの墓地を含めて、B市内には複数の墓地がありますが、いずれも供給過剰気味で、空き区画が目立つようになっています。本件墓地の経営が始まれば、Dの墓地のような小規模な墓地は経営が破綻する可能性もあると思います。

総務部長：では、これらの(7)及び(1)の処分理由に対して想定されるAからの主張について、本市からの反論を含めて、F先生に検討をお願いします。

弁護士F：了解しました。

設
問
2

条例3条1項各号

【資料 関係法令】

○ 墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号）（抜粋）

第1条 この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。

第2条 この法律で「埋葬」とは、死体（中略）を土中に葬ることをいう。

2, 3 (略)

4 この法律で「墳墓」とは、死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設をいう。

◎ 5 この法律で「墓地」とは、墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事（市又は特別区にあつては、市長又は区長。以下同じ。）の許可を受けた区域をいう。

6, 7 (略)

◎ 第10条 墓地、納骨堂又は火葬場を經營しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 (略)

○ B市墓地等の經營の許可等に関する条例（抜粋）

（趣旨）

第1条 この条例は、墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号。以下「法」という。）

第10条の規定による經營の許可等に係る事前手続並びに墓地、納骨堂又は火葬場（以下「墓地等」という。）の設置場所等、構造設備及び管理の基準その他必要な事項を定めるものとする。

（墓地等の經營主体）

◎ 第3条 墓地等を經營することができる者は、原則として地方公共団体とする。ただし、次の各号のいずれかに該当し、B市長（以下「市長」という。）が適当と認める場合は、この限りでない。

○ (1) 宗教法人法（中略）に規定する宗教法人で、同法の規定により登記された事務所を、B市（以下「市」という。）の区域内に有するもの

(2) 墓地等の經營を目的とする公益社団法人又は公益財団法人で、登記された事務所を、市の区域内に有するもの

2 前項に規定する事務所は、その所在地に設置されてから、3年を経過しているものでなければならない。

（説明会の開催）

◎ 第6条 法第10条第1項の規定による經營の許可を受けて墓地等を經營しようとする者は、当該許可の申請に先立って、規則で定めるところ〔注：規則の規定は省略〕により、墓地の設置等の計画について周知させるための説明会を開催し、速やかにその説明会の内容等を市長に報告しなければならない。

（經營の許可の申請）

第9条 法第10条第1項の規定による經營の許可を受けようとする者は、次の各号に掲げる事項を記載した申請書を市長に提出しなければならない。

(1)～(6) (略)

2 墓地又は火葬場の經營の許可を受けようとする者は、前項の申請書に次の各号に掲げる書類を添付しなければならない。

(1) 法人（地方公共団体を除く。）にあつては、その登記事項証明書

(2) 墓地又は火葬場の構造設備を明らかにした図面

(3) 墓地にあつては、その区域を明らかにした図面

(4) 墓地又は火葬場の周囲100メートル以内の区域の状況を明らかにした図面

(5) 墓地又は火葬場の經營に係る資金計画書

(6) (略)

3 (略)

(墓地等の設置場所等の基準)

① 第13条 墓地及び火葬場は、次の各号に定めるものの敷地から100メートル以上離れていなければならない。ただし、市長が市民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるときは、この限りでない。

(1) 住宅

○ (2) 障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律(中略)に規定する障害福祉サービスを行う施設(入所施設を有するものに限る。) ← EがD所有の土地に転じた

(3)~(5) (略)

本件事業所は、条例は条項に該当

2 墓地及び火葬場は、飲料水を汚染するおそれのない場所に設置しなければならない。

3 墓地等の土地については、当該墓地等の経営者(地方公共団体を除く。)が、当該墓地等の土地を所有し、かつ、当該土地に所有権以外の権利が設定されていないものでなければならない。ただし、市長が当該墓地等の経営に支障がないと認めるときは、この限りでない。

(墓地の構造設備の基準等)

第14条 墓地には、次の各号に掲げる構造設備を設けなければならない。ただし、市長が市民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるときは、この限りでない。

(1) 外部から墳墓を見通すことができないようにするための障壁又は密植した垣根

(2) 雨水等が停滞しないようにするための排水路

(3) 墓地の規模に応じた管理事務所、便所、駐車場並びに給水及びごみ処理のための設備(墓地の付近にあるこれらのものを含む。)

2 墓地の構造設備については、植栽を行う等周辺の生活環境と調和するように配慮しなければならない。

H30 司法

論文式試験問題集 [民事系科目第1問]

【第1問】(配点: 100 [[設問1], [設問2] 及び [設問3] の配点は, 40 : 35 : 25))

次の文章を読んで, 後記の [設問1], [設問2] 及び [設問3] に答えなさい。

I
【事実】
買主 A ~~本件売買契約~~ 売主 B、C (履行補助者)

1. Aは, トラック1台 (以下「甲トラック」という。) を使って, 青果物を生産者から買い受け, 小売業者や飲食店に販売する事業を個人で営んでいた。
2. 平成29年9月10日, Aは, Bとの間で, 松茸 (まつたけ) 5キログラムを代金50万円でBから購入する契約 (以下「本件売買契約」という。) を締結した。本件売買契約においては, 松茸の引渡しは, 同月21日の夜に, Bのりんご農園のそばにあるB所有の乙倉庫において, 代金の支払と引換えですることが定められた。
3. 同月21日午前11時頃から午後2時頃にかけて, Bは, 本件売買契約の目的物とするための松茸を秋の収穫期に毎年雇っているCと共に収穫し, これを乙倉庫に運び入れ, 同日午後4時頃には, 本件売買契約の約定に合う松茸5キログラムの箱詰めを終えた。そこで, Bは, 直ちに, 引渡準備が整った旨をAに電話で連絡したところ, Aは同日午後8時頃に乙倉庫で引き取る旨を述べ, Bはこれを了承した。
4. 同日午後6時頃, Aが松茸を引き取るため甲トラックで出掛けようとしたところ, 自宅前に駐車していた甲トラックがなくなっていた。

Aがすぐに電話で事情と共に松茸の引取りが遅れる旨をBに伝えたところ, Bからは, しばらく待機している旨の返答があった。Aは, 自宅周辺で甲トラックを探したが見付からなかった。そこで, Aは, 同日午後8時頃, 今日は引取りには行けないが, 具体的なことは翌朝に改めて連絡する旨を電話でBに伝えた。

5. Bは, Aからのこの電話を受けて, 引渡しに備えて乙倉庫で待機させていたCに引き上げてよい旨を伝えた。その際, Bは, 近隣で農作物の盗難が相次いでおり警察からの注意喚起もあったことから, Cに対し, 客に引き渡す高価な松茸を入れているので乙倉庫を離れるときには普段よりもしっかり施錠するよう指示した。乙倉庫は普段簡易な錠で施錠されているだけであったが, Cは, Bの指示に従って, 強力な倉庫錠も利用し, 二重に施錠して帰宅した。
6. 同月22日午前7時頃, Aは, Bに, 車を調達することができたので同日午前10時頃に松茸を乙倉庫で引き取りたい旨を電話で伝えた。Bは朝の作業をCに任せて自宅にいたため, Aが車でまずBの自宅に寄り, Bを同乗させて乙倉庫に行くことになった。
7. Aは, 代金としてBに支払う50万円を持参して, 同日午前10時過ぎに, Bと共に乙倉庫に到着した。ところが, 乙倉庫は, 扉が開け放しになっており, 収穫した農作物はなくなっていた。

8. 警察の捜査により, 収穫作業道具を取り出すため乙倉庫に入ったCが, 同日午前7時頃, 同月21日の夜にBから受けた指示 ([事実] 5参照) をうっかり忘れて, りんご農園での作業のため普段どおり簡易な錠のみで施錠して乙倉庫を離れたこと, その時から同月22日の午前10時過ぎにAとBが乙倉庫に到着するまでの間に何者かがその錠を壊し, 乙倉庫内の松茸, りんごなどの農作物を全部盗み去ったことが判明した。

9. その後, Bは, Aに対し, 本件売買契約の代金50万円の支払を求めたが, Aは, Bが松茸5キログラムを引き渡すまで代金は支払わないと述べた。これに対し, Bは, 一度きちんと松茸を用意したのだから応じられないと反論した。

- ① 売買契約に基づく代金支払請求権
B → A
- ② が履行不能で消滅したか? B ← ① 売買契約に基づく目的物引渡請求権
- ③ が消滅したにもかかわらず ① が存続するか?

本問では
取立債権

せ
す
に
種
類
と
数
量
の
み
に
着
目
し
種
類
物
を
買
入

〔設問1〕

【事実】1から9までを前提として、【事実】9の②のBの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。

II 【事実】1から9までに加え、以下の【事実】10から14までの経緯があった。

【事実】

10. 甲トラックは、Aが次の経緯でDから入手したものであった。

平成27年11月9日、AとDは、Dが所有する中古トラックである甲トラック（道路運送車両法第5条第1項（関連条文後掲）が適用される自動車である。）を目的物とし、代金額を300万円とする売買契約を締結した。この売買契約においては、次のことが定められていた。

①Aは、代金の支払として、甲トラックの引渡しと引換えにDに対し内金60万円を現金で支払い、以後60か月の間、毎月4万円をDの指定する銀行口座に振り込んで支払う。②甲トラックの所有権は、Aが①の代金債務を完済するまでその担保としてDに留保されることとし、その自動車登録名義は、Aが代金債務を完済したときにDからAへと移転させる。③Aは、①の振込みを1回でも怠ったときは代金残債務について当然に期限の利益を喪失し、Dは、直ちに甲トラックの返還を求めることができる。④Aは、Dから甲トラックの引渡しを受けた後、甲トラックを占有し利用することができるが、代金債務の完済まで、甲トラックを善良な管理者の注意をもって管理し、甲トラックの改造をしない。⑤Dが③によりAから甲トラックの返還を受けたときは、これを中古自動車販売業者に売却し、その売却額をもってAの代金債務の弁済に充当する。⑥Dは、⑤の充当後に売却額に残額があるときは、これをAに支払う。

同日、AはDに対し内金60万円を支払い、DはAに対し甲トラックを引き渡した。

11. Aは、同年12月以降毎月、遅滞することなく、Dが指定した銀行口座に4万円を振り込んで代金を支払っている。

12. Aは、甲トラックの消失後（【事実】4参照）、レンタカーを借りて事業を続けていたが、廃業して帰郷することにし、平成29年12月22日、居住していた借家を引き払った。Aは、Bから取引先等に廃業の通知を出したものの、転居先を知らせることはしなかった。

13. 平成30年2月20日、Eは、その所有する丙土地（山林）の上に、甲トラックが投棄されているのを見付けた。その後、Eは、甲トラックがD名義で自動車登録されていることを知った。

14. 同年3月10日、Eは、Dに、甲トラックが丙土地上に放置されている事実を伝え、甲トラックの撤去を求めた。ところが、Dは、⑦「Aとの間で所有権留保売買契約をしたので、私は甲トラックを撤去すべき立場にない。その立場にあるのは、Aである。」、⑧「登録名義はまだ私にあるが、そうであるからといって、私が甲トラックの撤去を求められることにはならない。」と述べ、応じなかった。EがDにAの所在を尋ねたところ、Dは、Aの所在は知らないと言った。また、Dによれば、甲トラックの盗難の事実と警察に盗難を届け出た旨の知らせが平成29年9月22日にAからあったが、銀行口座にはAから毎月4万円の振込みが滞りなくされていたこともあり、Aとの間で互いに連絡をすることがなかったとのことであった。

その後も、Eは、Aの所在を把握することができないままである。

〔設問2〕

【事実】1から14までを前提として、以下の(1)及び(2)に答えなさい。

(1) Eの【事実】14の撤去の請求に関し、【事実】14の下線を付した⑦のDの発言は正当であると認められるか、理由を付して解答しなさい。

(2) 仮に⑧のDの発言が正当であると認められるものとした場合、Eの請求は認められるか、【事実】14の下線を付した⑧のDの発言を踏まえつつ、理由を付して解答しなさい。

(参照条文) 道路運送車両法 (昭和26年法律第185号)

第5条 登録を受けた自動車の所有権の得喪は、登録を受けなければ、第三者に対抗することができない。

2 (略)

Ⅲ 【事実】 1から14までに加え、以下の【事実】15から20までの経緯があった。

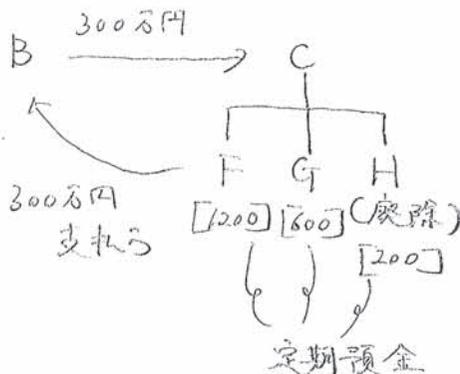
【事実】

15. 数年前に妻に先立たれたCは、持病が悪化して、平成30年1月20日、死亡した。
16. Cは、積極財産として、それぞれの金額が1200万円、600万円及び200万円の定期預金を残した。Cには、3人の子F、G及びHがいたが、Hについては、Cが家庭裁判所に廃除の申立てをしており、それを認める審判が平成27年に確定していた。
17. 平成30年1月21日、Cの通夜の席で、CがBに対し同月31日を期限とする300万円の借入金債務を負っていたことが判明した。
18. Fは、Cが負っていた借入金債務全額の返済をBから強く求められたため、同月31日、Bに対し300万円を支払った。
19. 同年3月1日、同年1月1日付けのCの適式な自筆証書遺言 (以下「本件遺言」という。) があることが判明し、同年5月7日、検認の手続がされた。
20. 本件遺言の証書には、①私が残す財産は、1200万円、600万円及び200万円の定期預金である。②遠方に住みながらいつも気にかけてくれたFには、Gよりも多く、1200万円の定期預金を相続させる。③Gには600万円の定期預金を相続させる。④Hは、まだ反省が足りないので、廃除の意思を変えるものではないが、最近結婚をしたことから、200万円の定期預金のみを与える。」と記されていた。

【設問3】

【事実】 1から20までを前提として、次の問いに答えなさい。

Fは、CがBに対して負っていた借入金債務300万円を全額支払ったことを根拠に、Gに対し、幾らの金額の支払を請求することができるか。本件遺言について、遺言の解釈をした上で、理由を付して解答しなさい。なお、利息及び遅延損害金を考慮する必要はない。



H30 司法

論文式試験問題集 [民事系科目第2問]

【民事系科目】



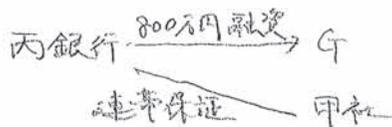
【第2問】（配点：100〔設問1〕から〔設問3〕までの配点の割合は、25：50：25）

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

1. Aは、関東地方のP県において、個人でハンバーガーショップを営んでいた。Aが作るハンバーガーは、Aが独自に調合した調味料による味わいにより、地域で評判であった。
2. Aは、P県内に複数の店舗を出店しようと考え、Aの子B、弟C及び叔父Dの出資を得て甲株式会社（以下「甲社」という。）を設立した。甲社の発行済株式の総数は1000株であり、Aが300株を、Bが250株を、Cが250株を、Dが200株を、それぞれ有している。
甲社は、取締役会及び監査役を置いている。甲社では、Aが代表取締役を、B、C及び甲社の使用人でもあるEが取締役を、それぞれ務めている。甲社は、会社法上の公開会社ではなく、かつ、種類株式発行会社でもない。甲社の定款には、取締役を解任する株主総会の決議は、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の3分の2以上に当たる多数をもって行う旨の定めがある。
3. 甲社は、P県内に十数店舗を出店した。この間、Dの子Fが、甲社が出店する予定がない近畿地方のQ県において、ハンバーガーショップを営む乙株式会社（以下「乙社」という。）の代表取締役として、乙社を経営するようになった。乙社の発行済株式はDが全て有しているが、Dは乙社の経営に関与していない。
4. 甲社は、当初、順調に売上げを伸ばしたが、その後、3期連続で売上げが減少した。そのような中、AとCとの間で、甲社の経営方針をめぐる対立が生じた。
5. Cは、Dと面会し、Dに対し、Aが仕入先からリポートを受け取っていると述べ、次の甲社の定時株主総会において、Aを取締役から解任する旨の議案を提出するつもりであるから、これに賛成してもらいたいと求めた。Dは、甲社に見切りを付けており、自己の有する甲社株式200株（以下「D保有株式」という。）を売却することを考えていたため、Cの求めに対して回答を保留した上で、CがD保有株式を買い取ることを求めた。Cは、資金が十分ではなかったため、Dの求めに対して回答を保留した。
6. その後、Dは、甲社において営業時間内にAと面会し、D保有株式をAが買い取ることを求めた。Aがこれを拒否したところ、DはAが仕入先からリポートを受け取っている疑いがあるため、Aの取締役としての損害賠償責任の有無を検討するために必要であるとして、直近3期分の総勘定元帳及びその補助簿のうち、仕入取引に関する部分の閲覧の請求をした。これに対し、Aが、どうすればこの請求を撤回してもらえるかと尋ねたところ、Dは、自分は甲社に対して興味を失っており、Aがリポートを受け取っているかどうかなどは本当はどうでもよいと述べた上で、AがD保有株式を買い取ることを重ねて求めた。

【設問1】 上記1から6までを前提として、上記6の閲覧の請求を拒むために甲社の立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

7. 後日、Dは、Aに対し、AとCとの間の対立は知っているが、仮に、甲社の株主総会において、Cを取締役から解任する旨の議案が提出された場合には、これに反対するつもりであると述べた。
Aは、次の甲社の定時株主総会において、Cを取締役から解任する旨の議案を提出することを計画していたため、当該議案について、Dが反対し、否決されることを恐れ、D保有株式を買い取りたいと考えたが、Aには甲社株式のほかに見るべき資産がなかった。
8. そこで、Aは友人Gに対してD保有株式の買取りを持ち掛けたところ、Gはこれに前向きであった。D保有株式の適正な売買価格は2400万円であったが、Gは、D保有株式の買取資金と



して1600万円しか用意することができなかつたため、丙銀行株式会社（以下「丙銀行」という。）から当該買取資金として800万円を借り入れることとした。そして、D、G及び甲社は、平成27年2月2日、下記契約（以下「本件契約」という。）を締結した。

本件契約

- (1) Dは、平成27年4月1日、Gに対し、売買代金2400万円の支払を受けるのと引換えにD保有株式を譲渡し、その株券を引き渡す。
 - (2) 甲社は、Gが丙銀行からD保有株式の買取資金として800万円を借り入れることができるように、Gの丙銀行に対する借入金債務を連帯保証する。甲社は、Gに対し、保証料の支払を求めない。
 - (3) Dは、平成27年3月25日に開催される甲社の定時株主総会においては、自らは出席せず、Aを代理人として議決権の行使に関する一切の事項を委任する。
9. 平成27年3月10日、丙銀行及びGは、D保有株式の買取資金800万円について融資契約を締結し、甲社は、適法な取締役会の決議を経て、丙銀行との間で、Gの丙銀行に対する当該融資契約に基づく借入金債務について連帯保証契約を締結した。甲社は、Gから、保証料の支払を受けていない。なお、仮に、甲社が保証料の支払を受けてこのような保証をする場合には、保証料は60万円を下回らないものであった。
10. 甲社は、適法な取締役会の決議に基づき、平成27年3月25日を定時株主総会（以下「本件株主総会」という。）の日として、招集通知を発した。本件株主総会においては、会社提案としてCを取締役から解任する旨の議案が、Cの株主提案としてAを取締役から解任する旨の議案が、それぞれ提出されることとなった。
11. 本件株主総会には、A、B及びCが出席した。Dは、本件株主総会における議決権の行使に関する一切の事項をAに委任する旨の委任状をAに交付し、本件株主総会には、自らは出席しなかった。
- 本件株主総会において、Cを取締役から解任する旨の議案は、Cが反対したが、A、B及びDの代理人Aが賛成したことにより、可決された（以下「本件決議1」という。）。
- 続いて、Aを取締役から解任する旨の議案について、Cが提案の理由としてAの不正なレポートの受取について説明しようとした。これに対し、議長であるAは、そのような説明は議案と関連がないとして、これを制止し、直ちに採決に移り、当該議案は、Cが賛成したのみで、否決された（以下「本件決議2」という。）。
12. 平成27年4月1日、丙銀行はGに対して800万円の融資を実行し、Gは、Dに対して売買代金2400万円を支払い、D保有株式を譲り受け、その株券の引渡しを受けた。
13. 本件契約の内容並びに上記9及び12の事実を知ったCは、平成27年4月15日、本件決議1及び2について、株主総会の決議の取消しの訴えを提起した。
14. Gが丙銀行に対する借入金債務を弁済することができなかつたため、甲社は、平成27年12月1日、丙銀行に対し、800万円の保証債務を弁済した。甲社はGに対して800万円を求償しているが、Gはこれに応じなかった。

【設問2】

- (1) 上記13の本件決議1及び2についての各決議の取消しの訴えに関して、Cの立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。なお、本件株主総会の招集の手続は、適法であったものとする。
- (2) 上記14の事実を知ったCが甲社の株主としてA及びGに対し会社法に基づき責任追及等の訴えを提起する場合に、A及びGの責任に関し、Cの立場において考えられる主張及びその主張

の当否について、論じなさい。

15. Bは、甲社の内紛が継続することにより、取引銀行の信用を失うことを危惧し、親族会議を開催し、AとCとの間を取り持つこととした。(A及びC)は、Bの提案に従い、下記のとおり合意した。
- (1) Bが経営者として十分な経験を積んできたことから、Aが取締役を退任した後は、Cも取締役を退任し、Bが代表取締役社長を務めることとする。ただし、内紛が解決したことをアピールするため、当面の間は、Aが代表取締役会長を、Cが代表取締役社長を、Bが取締役専務を、それぞれ務め、甲社を共同で経営する。
- (2) 甲社が丙銀行に対して弁済した800万円の求償については、A及びCが、資金を用意し、GからGの有する甲社株式200株を買い取り、Gがその売買代金をもって当該求償に係る支払に充てる。
16. Gからの甲社株式の買取りの結果、甲社の発行済株式については、(A)が450株を、(B)が250株を、(C)が300株を、それぞれ有することとなった。また、甲社では、Aが代表取締役会長を、Cが代表取締役社長を、Bが取締役専務を、Eが取締役を、それぞれ務めることとなった。
17. 平成29年5月、(A)が交通事故により死亡したことから、Bは、他の役員に対し、上記15(1)の合意に従い、代表取締役社長に就任し、甲社を経営していく意思を伝えた上で、Cに対し、取締役を退任して相談役として支援してほしいと依頼した。Aの唯一の相続人である(B)は、Aが有していた甲社株式450株について、単独で相続し、株主名簿の名義書換を終えた。
18. 甲社の定款には、設立当初から、会社法第174条に基づく下記定めがあった。(C)は、上記15(1)の合意に反し、自らが代表取締役社長の地位にとどまりたいと考えた。そこで、分配可能額との関係では、Bが相続した甲社株式450株全てについて、定款の下記定めに基づき、甲社がBに対して売渡しの請求をすることもできたが、Cが甲社の総株主の議決権の過半数を確保するために最低限必要な401株についてのみ、甲社がBに対して売渡しの請求をすることとした。

甲株式会社定款 (抜粋)

(相続人等に対する売渡しの請求)

第9条 当社は、相続その他の一般承継により当社の株式を取得した者に対し、当該株式を当会社に売り渡すことを請求することができる。

19. Cは、甲社の取締役会を招集し、取締役会において、適法な手続に基づき、上記18の請求に関する議案を決議するための甲社の臨時株主総会の招集が決議された。
20. 甲社は、上記19の取締役会の決議に基づき、平成29年7月3日、臨時株主総会を開催した。当該臨時株主総会において、上記18の請求に関する議案は、議長であるCがその決議からBを除いた上で、Cのみが議決権を行使して賛成したことにより、可決された。甲社は、当該臨時株主総会の終結後、直ちにBに対して上記18の請求をした(以下「本件請求」という。)

【設問3】 会社法第174条の趣旨を踏まえつつ、本件請求の効力を否定するためにBの立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

甲社 → B
BがAから相続した450株のうち
401株のみの売渡請求

H30 司法

論文式試験問題集 [民事系科目第3問]

【民事系科目】

【第3問】（配点：100〔設問1〕から〔設問3〕までの配点の割合は、40：30：30）

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

なお、損害賠償債務の履行遅滞による損害金（いわゆる遅延損害金）の請求については問題にしないものとする。

また、本問に現れる場所のうち、甲市は甲地方裁判所（以下「甲地裁」という。）の管轄区域内に、乙市は乙地方裁判所（以下「乙地裁」という。）の管轄区域内にそれぞれ所在している。解答に当たっては、甲地裁及び乙地裁のいずれもが本問に現れる訴えの土地管轄及び事物管轄を有することを前提にすること。

【事例】

A, B及びCはいずれも自然人であり、AとCは甲市内に住所を有し、Bは個人タクシー事業者で、乙市内に住所兼営業所を有する。

Aは、乙市内でBが運転するタクシーに乗客として乗車していたところ、BのタクシーとCが運転する自動車とが衝突する事故（以下「本件事故」という。）が起こり、これによって負傷した。

Aは、本件事故後直ちに乙市内で応急措置を受けた後、D法人が甲市内に開設する病院に入院して治療を受け、退院後もこの病院に通院して治療を受けた（以下、この病院を「D病院」といい、D法人を「D」という。）。

以上の事実については、A, B及びCの相互間に争いが無い。

Aの負傷について症状が固定した後、Aは、弁護士L1を代理人として、B及びCと損害賠償について話し合いをした。その中で、Bは「BとCの過失によって本件事故が発生した」との認識を示したが、Cは「本件事故は専らBの過失によって発生したものであり、Cには過失がないのでCは損害賠償責任を負わない」と主張した。また、損害の額について、Aは、400万円を下回らないと主張したが、BとCはいずれも、「AがDに支払ったと主張する治療費が負傷との関係で高額過ぎるし、本件事故によってAが主張するような後遺症が生ずるはずがないので、損害額はせいぜい150万円である」と主張したため、話し合いがつかない状況であった。

そこで、Bは、訴訟で解決するしかないと考え、弁護士L2に債務不存在確認訴訟を委任することにした。これを受けたL2は、Bの訴訟代理人として、Bを原告、Aを被告として次のような内容の訴状を乙地裁に提出して訴えを提起した（以下「Bの訴え」という。）。

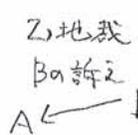
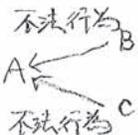
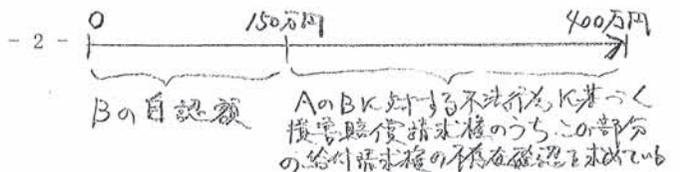
①請求の趣旨：「本件事故に係るBのAに対する不法行為に基づく損害賠償債務は150万円を超えないことを確認する」との判決を求めらる。

②請求の原因の要旨：本件事故はBとCによるAに対する共同不法行為に当たるが、本件事故によって発生したAの損害の金額は、高く見積もっても150万円である。ところが、Aは損害額が400万円を下回らないと主張して譲歩しようとしなない。よって、Bは、Aとの間で、本件事故に係る不法行為に基づく損害賠償債務が150万円を超えないことの確認を求めらる。

Aは、この訴状の副本等の送達を受けたため、L1に、Bの訴えに対応するとともに、Aを原告として、B及びCに対して400万円の損害賠償を請求する訴えを提起することを委任した。

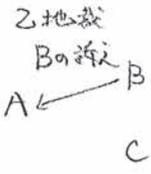
以下は、Aの委任を受けた弁護士L1と司法修習生Pとの間の会話である。

L1：BはBの過失を争っていませんが、CはCの過失を争っています。Aの損害額については、入院及び通院中の治療費その他の費用、これらの期間の逸失利益、後遺症による逸失利益及び



慰謝料等が考えられます。治療費等の領収証、後遺症についての医師の診断書、Aの年収の資料等もありますので、損害額については、400万円を主張することができると考えています。
 P：そうすると、Bの主張する150万円の損害というのは低すぎますので、AからBに対して400万円の支払を求めていくことになりそうですし、Cは自ら賠償をする気が全くないようですから、Cに対してもBと連帯して400万円を支払うよう求めていくのがよいですね。Aが起こす訴えの訴訟物は、不法行為に基づく損害賠償請求権でよいでしょうか。

L1：訴訟物に関しては、AB間では債務不履行に基づく損害賠償請求権も想定できますが、BとCの共同不法行為を前提に、不法行為に基づく損害賠償請求権のみを主張することにしませう。訴えを起こす裁判所としては、甲地裁と乙地裁が考えられます。また、AはCをも被告として訴えを提起することになりますので、BとCを共同被告として訴えを提起することを検討すべきです。



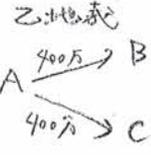
P：Bの訴えが既に提起されて訴状がAに送達されたこととの関係で、Aが提起する訴えの適法性については検討を要するのではないのでしょうか。

L1：そのとおりです。では、まずAがBを被告として乙地裁に訴えを提起する場合に、訴えが適法といえるか、また、その場合に、Aは、CをもBと共同被告とすることができるか。いずれも適法であるとの方向で立論を工夫してください。これらを課題(1)とします。

課題(1)

P：分かりました。

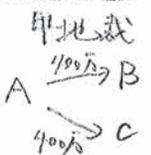
L1：しかし、AとCは甲市に住んでいて私の事務所も甲市にあるので、費用や時間の点から、甲地裁に訴えを提起して訴訟追行ができるかも考えておきたいところです。AがBとCを共同被告とする訴えを甲地裁に提起する場合に、この訴えが適法といえるか。これも、この訴えが適法であるという方向で、説得力のある立論をしてください。これを課題(2)とします。



課題(2)

P：分かりました。

L1：これらの課題に答えるためには、まず、Bの訴えの訴訟物を明示して、それが、Aが起こそうとしている訴えの適法性にどのように関わってくるのかを考える必要があります。



〔設問1〕

あなたが司法修習生Pであるとして、L1から与えられた課題(1)及び課題(2)に答えなさい。

【事例(続き)】

弁護士(L1)は、Aと相談した上、原告Aの訴訟代理人として、B及びCを被告とし、本件事故がBとCの共同不法行為であると主張して、不法行為に基づく損害賠償請求権に基づき400万円の支払を求める訴え(以下「Aの訴え」という。)を甲地裁に提起し、その訴状の副本等はB及びCに送達された。

その後乙地裁で開かれたBの訴えについての第1回口頭弁論期日において、Bの訴訟代理人L2は、Bの訴えを取り下げる旨を陳述し、Aの訴訟代理人として同期日に出頭したL1は、この訴え取下げに同意する旨陳述した。

そこで、その後、本件事故については、甲地裁において、Aの訴えのみが審理の対象となった。Aの訴えについての審理の過程で、Bは、「Bの過失によって本件事故が発生したことを争わないが、Cにも過失がある。また、Aに生じた損害額は150万円以下である」と主張し、Cは「本件事故は専らBの過失によって生じたものであって、Cに過失はない。仮にCが責任を負うとしても、Aに生じた損害額は150万円以下である」と主張した。

Aの訴訟代理人(L1)は、B及びCとの間で争いのある損害額を証明するため、D病院での治療費等の領収証、Aの後遺症に関するD病院の医師作成の診断書及びD病院での診療記録の写しを書証として提出した。

Aの訴え



以下は、(B)の訴訟代理人(L2)と司法修習生(Q)との間の会話である。

L2：私の経験からすると、Aの負傷の程度に照らして、400万円という損害額は不当に多額であると感じられるのです。Aが、既にあった症状の治療を本件事故の機会に乗じて受けているのではないかと、また、診断書にある後遺症も本件事故とは無関係な症状ではないかとの疑いがあります。

Q：不法行為と因果関係がある損害の額の証明責任はAにあるのですから、Bとしてはそれを真偽不明に追い込めば足りるのではないですか。

L2：本件の場合、(A)は、主張に見合った領収証や診断書を提出しています。また、一定の診療記録もD病院で謄写して提出しており、それらによって証明が十分であるとの姿勢を見せています。しかし、私は、まだ、D病院でのAの診療記録の全部が提出されたわけではないと考えています。Bとしては、D病院での診療記録全体に基づいて、本件事故と治療及び後遺症との因果関係を争いたいところです。Dに診療記録の提出を求めていく方法はどのようなものが考えられますか。

Q：文書送付嘱託の申立てをすることが考えられます。

L2：実務的にはそのとおりです。そのほかには、どのような方法が考えられますか。

Q：文書提出命令の申立ても一つの方法だと考えられます。

L2：そうですね。では、文書提出命令の申立てについても考えてみましょう。私がBの訴訟代理人としてAの診療記録について所持者をDとして文書提出命令を申し立てるとして、予想されるDからの反論を念頭に置きながら、Dに文書提出義務があるとする説得力のある立論をしてください。これを課題とします。文書提出義務の存否に関する民事訴訟法の条文に即して具体的に考えてください。診療記録には患者Aに関する情報が記載されていますので、そのことをどう考えるべきか、よく検討する必要があります。

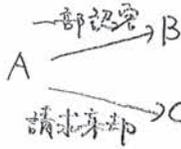
課題

【設問2】

あなたが司法修習生Qであるとして、L2から与えられた課題に答えなさい。

【事例(続き)】

1審判決



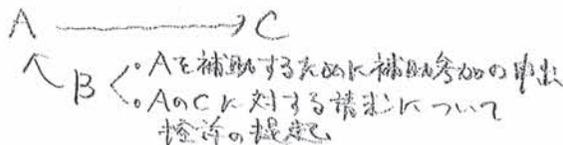
Aの訴えについて審理した結果、裁判所は、本件事故はBの過失によって発生したもので、Cの過失を認めることはできず、また、Aに発生した損害額は250万円であると判断し、「Bは、Aに対し、250万円を支払え。AのBに対するその余の請求及びAのCに対する請求を棄却する。」という主文の判決をした(訴訟費用の負担及び仮執行宣言に関する部分は問題としない)。

(B)は、AのBに対する請求が250万円の限度で認容されたことには納得ができたので、これに対して不服を申し立てるつもりはなかったが、AのCに対する請求が全部棄却されたことには不満を抱いた。しかし、(A)は、Bに対してもCに対しても控訴を提起するつもりはないとのことであった。

そこで、(L2)は、(B)の訴訟代理人として、(B)がAを補助するために参加する旨の申出をするともに、Aを控訴人、Cを被控訴人として、「AのCに対する請求を棄却する判決を取り消し、AのCに対する請求のうち250万円が認容されるべきである」と主張して、控訴期間内に控訴を提起した。

控訴裁判所である丙高等裁判所(以下「丙高裁」という。)は、L2の補助参加申出書と控訴状を含む訴訟記録について甲地裁から送付を受け、Cに控訴状の副本等を送達した。

(C)は、Bによる補助参加に異議を述べ、この控訴は不適法であると主張した。Cは、控訴を不適法であるとする理由として、(7)第一審で補助参加をしていなかったBがAのために控訴をすることはできないこと、及び、(4)Bにはこの訴訟への補助参加が許されないので控訴をすることもできないことという二つの理由を挙げ、そのいずれにしても控訴は不適法であると主張して



いる。

〔設問3〕

Cの主張(ア)及び(イ)のそれぞれの当否を検討し、丙高裁の受訴裁判所がこの控訴の適法性についてどのように判断すべきかを論じなさい。

H30 司法

論文式試験問題集 [刑事系科目第1問]

1430 刑法

[刑事系科目]

[第1問] (配点: 100)

次の【事例】を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までについて、具体的な事実を指摘しつつ答えなさい。

【事例1】

- 1 甲(男性, 17歳)は, 私立A高校(以下「A高校」という。)に通う高校2年生であり, A高校のPTA会長を務める父(乙)(40歳)と二人で暮らしていた。
- 2 7月某日, 甲は, 他校の生徒と殴り合いのけんかをして帰宅した際, 乙から, 顔が腫れている理由を尋ねられ, 他校の生徒とけんかをしたことを隠そうと思い, とっさに乙に対し, 「数学の丙先生から, 試験のときにカンニングを疑われた。カンニングなんかしていないと説明したのに, 丙先生から顔を殴られた。」とうそその話をしたところ, 乙は, その話を信じた。
乙は, かねてから丙に対する個人的な恨みを抱いていたことから, この機会に恨みを晴らそう と思い, 丙が甲に暴力を振るったことをA高校のPTA役員会で問題にし, そのことを多くの人に広めようと考えた。そこで, 乙は, PTA役員会を招集した上, 同役員会において, 「2年生の数学を担当する教員がうちの子の顔を殴った。徹底的に調査すべきである。」と発言した。なお, 同役員会の出席者は, 乙を含む保護者4名とA高校の校長であり, また, A高校2年生の数学を担当する教員は, 丙だけであった。
- 3 前記PTA役員会での乙の発言を受けて, A高校の校長が丙やその他の教員に対する聞き取り調査を行った結果, A高校の教員25名全員に丙が甲に暴力を振るったとの話が広まった。丙は, 同校長に対し, 甲に暴力を振るったことを否定したが, 当分の間, 授業を行うことや甲及び乙と接触することを禁止された。

【設問1】 【事例1】における乙の罪責について, 論じなさい(業務妨害罪及び特別法違反の点は除く。)

なお, 乙には, 公益を図る目的はなかったものとする。

【事例2】

- 4 丙は, 甲及び乙との接触を禁止されていたが, 乙に対し, 前記PTA役員会での乙の発言の理由を直接尋ねたいと考え, 8月某日午後10時に乙を町外れの山道脇の駐車場に呼び出した。
乙は, 丙と直接話をするに当たり, 甲が丙から顔を殴られたことについて, 甲に改めて確認しておこうと思い, 甲に対し, 「今日の午後10時に山道脇の駐車場で丙と会うことになった。あの話は本当だよな。」と尋ねた。甲は, 乙と丙が直接話合いをすることを知り, このまようそをつき通すことはできないと思い, 乙に対し, うそであることを認めて謝った。乙は, 甲がうそをついていたことに怒り, 「なぜ, うそをついたんだ。」と怒鳴りながら, 甲の顔を複数回殴って叱責した。
- 5 同日午後10時頃, 乙は, 自動車を運転して, 前記駐車場まで行き, 同駐車場に自動車を駐車して自動車から降りると, 同駐車場において, 既に到着していた丙と向かい合って, 話を始めた。そして, 丙が乙に前記PTA役員会での乙の発言の理由を尋ねたところ, 乙は, 「息子もうそだと認めたので, この話は, これで終わりだ。」と言い, 一方的に話を終わらせ, 自己の自動車の方に向かって歩き出した。丙は, 乙の態度に納得できずに「まだ話は終わっていない。」と言って乙を追い掛けたところ, 乙は, 急いで自動車に乗り込もうとした際, 石につまずいて転倒し, 額をコンクリートブロックに強く打ち付け, 額から血を流して意識を失った。丙は, 乙が額から血を流して意識を失ったことに驚き, その場から立ち去った。

6 ①甲は、乙と丙の話合いがどうなったかが気になり、同日午後10時30分頃、バイクを運転して前記駐車場に向かい、同駐車場で倒れている乙を発見した。②甲は、同駐車場に止めたバイクにまたがったまま、乙に「親父。大丈夫か。」と声を掛けたところ、これにより乙が意識を取り戻して立ち上がった。乙は、甲が同駐車場にいることには気付かず、自己の自動車を駐車した場所に向かおうとしたが、意識をはっきりとしていなかったため、その場所とは反対方向の崖に向かって歩き出し、約10メートル歩いた崖近くで転倒して意識を失った。

山道脇の駐車場には、街灯がなく、夜になると車や人の出入りがほとんどなかった。さらに、乙が転倒した場所は、草木に覆われており、山道及び同駐車場からは倒れている乙が見えなかった。もともと、乙が崖近くで転倒した時点では、乙の怪我の程度は軽傷であり、その怪我により乙が死亡する危険はなかった。しかし、乙が転倒した場所のすぐそばが崖となっており、崖から約5メートル下の岩場に乙が転落する危険があった。

7 ③甲は、バイクから降りて、乙に近づいて乙の様子を見ており、乙の怪我が軽傷であること、乙が転倒した場所のすぐそばが崖となっており、崖下の岩場に乙が転落する危険があることを認識していた。また、乙が崖近くで転倒した時点で、同駐車場に駐車中の乙の自動車の中に乙を連れて行くなどすれば、乙が崖下に転落することを確実に防止することができたとし、甲は、それを容易に行うことができた。

しかし、④甲は、丙から顔を殴られたという話がうそであることを認めて謝ったのに、乙から顔を複数回殴られ叱責されたことを思い出し、乙を助けるのをやめようと考え、乙の救助を一切行うことなく、その場からバイクで走り去った。

8 その後、甲が自宅に到着した頃、⑤乙は、意識を取り戻して起き上がろうとしたが、崖に向かって体を動かしたため、崖下に転がり落ち、後頭部を岩に強く打ち付け、後頭部から出血して意識を失った。この時点で、乙の怪我の程度は重傷であり、乙が意識を失ったまま崖下に放置されれば、その怪我により乙が死亡する危険があった。

9 同日午後11時30分頃、乙は、意識を取り戻し、自己の携帯電話機で119番通報を行い、臨場した救急隊員により救助され、搬送先の病院で緊急手術を受けて一命を取り留めた。

【設問2】 ⑥事例2における甲の罪責について、以下の(1)及び(2)に言及しつつ、論じなさい(特別法違反の点は除く)。

- (1) 不作為による殺人未遂罪が成立するとの立場からは、どのような説明が考えられるか。
- (2) 保護責任者遺棄等罪(同致傷罪を含む。)にとどまるとの立場からは、不作為による殺人未遂罪が成立するとの立場に対し、どのような反論が考えられるか。

【設問3】 ⑦事例2の6から9までの事実が以下の10及び11の事実であったとする。

10 ⑧甲は、乙と丙の話合いがどうなったかが気になり、同日午後10時30分頃、バイクを運転して山道脇の駐車場に向かい、同駐車場で意識を失って倒れている丁を発見した。丁は、甲とは無関係な者であるが、その怪我の程度は重傷であり、そのまま放置されれば、その怪我により死亡する危険があった。

⑨甲は、丁の体格や着衣が乙に似ていたこと、同駐車場に乙の自動車が駐車されていたこと、夜間で同駐車場には街灯がなく暗かったことから、丁を乙と誤認した。

11 ⑩甲は、重傷を負った乙が死んでも構わないと思いつつ、乙と誤認した丁の救助を一切行うことなく、その場からバイクで走り去った。その後、丁は、意識を取り戻し、自己の携帯電話機で119番通報を行い、臨場した救急隊員により救助され、搬送先の病院で緊急手術を受けて一命を取り留めた。

⑪なお、甲と同じ立場にいる一般人でも、丁を乙と誤認する可能性が十分に存在した。また、

向われてるのは、あくまでも「甲の罪責を」受験者自身かどう考えるかということ。

同駐車場には、丁以外にも負傷した乙が倒れており、甲は、乙の存在に気付いていなかったが、丁を救助するために丁に近づけば、容易に乙を発見することができた。

- ④ この場合、甲には無関係の丁を救助する義務は認められないので殺人未遂罪は成立しないとの主張に対し、親に生じた危難について子は親を救助する義務を負うとの立場を前提に、甲に同罪が成立すると反論するには、どのような構成が考えられるかについて、論じなさい。

H30 司法

論文式試験問題集 [刑事系科目第2問]

H30 刑訴法

[刑事系科目]

[第2問] (配点: 100)

次の【事例】を読んで、後記〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

【事例】

- 1 平成30年1月10日午前10時頃、A工務店の者と名乗る男が、H県I市J町のV方を訪問し、V(70歳、女性)に対し、無料でV方の修繕箇所の有無を点検する旨申し向け、Vの了解を得て、V方を点検した。その男は、実際には特段修繕を要する箇所などなかったにもかかわらず、Vに対し、「屋根裏に耐震金具は付いていますが、耐震金具に不具合があって、このまま放っておくと、地震が来たら屋根が潰れてしまいます。すぐに工事をしないと大変なことになります。代金は100万円です。お金を用意できるのであれば、今日工事をすることも可能です。」などと嘘を言ってVをだまし、V方の屋根裏の修繕工事を代金100万円で請け負った。その男は、Vから、「昼過ぎであれば100万円を用意できるので、今日工事をしてほしい。」と言われたため、同日午後1時頃、再度、V方を訪問し、Vから工事代金として現金100万円を受領し、領収書(以下「本件領収書」という。)をVに交付した。その後、その男は、V方の修繕工事を実施したかのように見せ掛けるため、形だけの作業を行った上で、Vに対し、工事が終了した旨告げて立ち去った。本件領収書の記載内容は【資料1】のとおりであり、(㊸の部分)にA工務店の代表者として甲の名字が刻された認め印が押されているほかは、全てプリンターで印字されたものであった。
- 2 Vは、同日午後7時頃、Vの長男WがV方を訪問した際に前記工事の話をしたことを契機に、詐欺の被害に遭ったことに気付き、Wから、犯人が言った内容を記載しておいた方がよいと言われたため、その場で、メモ用紙にその内容を記載した(以下「本件メモ」という。)本件メモの記載内容は【資料2】のとおりであり、全ての記載がVによる手書き文字であった。
翌11日、V及びWは、警察署に相談に訪れた。Vは、司法警察員Pに対し、本件領収書及び本件メモを提出した上で、「100万円の詐欺の被害に遭いました。犯人から言われた内容は、被害当日にメモに書きました。犯人は中肉中背の男でしたが、顔はよく覚えていません。ただ、犯人が、『A工務店』と書かれたステッカーが貼られた赤色の工具箱を持っていたことは覚えています。ステッカーは、直径5センチメートルくらいの小さな円形のもので、工具箱の側面に貼られていました。」と説明した。Wは、Pに対し、「提出したメモは、昨夜、母が、私の目の前で記載したものです。そのメモに書かれていることは、母が私に話した内容と同じです。」と説明した。
- 3 Pらが所要の捜査を行ったところ、本件領収書に記載された住所には、実際にA工務店の事務所(以下「本件事務所」という。)が存在することが判明した。
本件事務所は、前面が公道に面した平屋建ての建物で、玄関ドアから外に出るとすぐに公道となっていた。また、同事務所の前面の腰高窓にはブラインドカーテンが下ろされており、両隣には建物が接しているため、公道からは同事務所内を見ることができなかった。
Pらは、同月15日午前10時頃、本件事務所付近の公道上に止めた車両内から同事務所の玄関先の様子を見ていたところ、同事務所の玄関ドアの鍵を開けて中に入っていく中肉中背の男を目撃した。その男が甲又はA工務店の従業員である可能性があると考え、①Pは、同日午前11時頃、その男が同事務所から出てきた際に、同車内に設置していたビデオカメラでその様子を撮影した。
Pが撮影した映像は全体で約20秒間のものであり、男が同事務所の玄関ドアに向かって立ち、ドアの鍵を掛けた後、振り返って歩き出す姿が、容ぼうも含めて映っているものであった。
Pがその映像をVに見せたところ、Vは、「この映像の男は、犯人に似ているような気がしますが、同一人物かどうかは自信がありません。」と述べた。
その後の捜査の結果、A工務店の代表者が甲という氏名であること及び前記映像に映っている男が甲であることが判明した。
Pらは、引き続き本件事務所を1週間にわたって監視したが、甲の出入りは何度か確認できたも

下線部①

の、他の者の出入りはなかったため、A工務店には甲のほかに従業員はいないものと判断して監視を終えた。

Pは、その監視の最終日、甲が赤色の工具箱を持って本件事務所に入っていくのを目撃した。Pは、同工具箱に「A工務店」と書かれたステッカーが貼られていることが確認できれば、甲が犯人であることの有力な証拠になると考えたが、ステッカーが小さく、甲が持ち歩いている状態ではステッカーの有無を確認することが困難であった。そこで、Pは、同事務所内に置かれた状態の工具箱を確認できないかと考えた。しかし、公道からは同事務所内の様子を見ることはできなかったため、玄関上部にある採光用の小窓から内部を見ることはできないかと考え、向かい側のマンションの管理人に断った上で同マンション2階通路に上がったところ、同小窓を通して同事務所内を見通すことができ、同事務所内の机の上に赤色の工具箱が置かれているのが見えた。そして、Pが望遠レンズ付きのビデオカメラで同工具箱を見たところ、同工具箱の側面に、「A工務店」と記載された小さな円形のステッカーが貼られているのが見えたことから、②Pは、同ビデオカメラで、同工具箱を約5秒間にわたって撮影した。Pが撮影したこの映像には、同事務所内の机の上に工具箱が置かれている様子が映っているのみで、甲の姿は映っていなかった。

Pがその映像をVに見せたところ、Vは、「犯人が持っていた工具箱は、この映像に映っている工具箱に間違いありません。」と述べた。

その後、Pは、Vの供述調書を作成するためにVの取調べを実施しようとしたが、その直前はVが脳梗塞で倒れたため、Vの取調べを実施することはできなかった。Vの担当医師は、Vの容体について、「今後、Vの意識が回復する見込みはないし、仮に意識が回復したとしても、記憶障害が残り、Vの取調べをすることは不可能である。」との意見を述べたため、Pは、Vの供述調書の作成を断念した。

4 Pは、同年2月19日、甲を前記1記載の事実に係る詐欺罪で通常逮捕するとともに、本件事務所等の搜索を実施し、甲の名字が刻された認め印等を押収した。そして、甲は、同月21日、検察官に送致され、引き続き勾留された。

甲は、検察官Qによる取調べにおいて、「V方に行ったことはありません。」と述べて犯行を否認した。

その後、捜査を遂げた結果、本件領収書から検出された指紋が、逮捕後に採取した甲の指紋と合致するとともに、本件領収書の印影と前記認め印の印影が合致したことなどから、Qは、同年3月12日、甲を前記詐欺の事実で公判請求した。

5 甲は、同年4月23日に行われた第1回公判期日において、前同様の弁解を述べて犯行を否認した。

Qは、本件領収書の印影と前記認め印の印影が合致する旨の鑑定書、本件領収書から検出された指紋と甲の指紋が合致する旨の捜査報告書、Vから本件メモ及び本件領収書の任意提出を受けた旨の任意提出書等のほか、③本件メモ及び④本件領収書の取調べを請求した。Qは、本件メモの立証趣旨については、「甲が、平成30年1月10日、Vに対し、本件メモに記載された内容の文言を申し向けたこと」、本件領収書の立証趣旨については、「甲が平成30年1月10日にVから屋根裏工事代金として100万円を受け取ったこと」であると述べた。

弁護士は、前記鑑定書、前記捜査報告書及び前記任意提出書等については同意したが、本件メモについては不同意、本件領収書については不同意かつ取調べに異議があるとの証拠意見を述べた。その後、Wの証人尋問が実施され、Wは、前記2のWがPに対して行った説明と同旨の証言をした。

【設問1】 下線部①及び②の各捜査の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

【設問2】

1. 下線部③の本件メモの証拠能力について、立証趣旨を踏まえ、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

2. 下線部④の本件領収書の証拠能力について、立証趣旨を踏まえ、立証上の使用方法を複数想定し、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。ただし、本件領収書の作成者が甲であり、本件領収書が甲からVに交付されたものであることは、証拠上認定できるものとする。

印影のほかは全てプリンターで印字

【資料1】

領収書	
V 様	平成30年1月10日
¥ 1,000,000 (税込) 但 屋根裏工事代金として 上記正に領収いたしました	
甲の指紋	〒 000-0000 H県I市K町1-2-3 TEL 000-000-0000 A工務店 代表 甲 

本件事務所にあった甲の名字
が刻された認め印の印影と合致

【資料2】

全ての記載がVによる手書き文字

1 / 10

(今日午前10時、A工務店と名乗る男性が訪問してきた。そのとき言われたこと。)

屋根裏に耐震金具は付いているが、耐震金具に不具合がある。

地震が来たら、屋根が潰れる。すぐに工事しないと大変なことになる。

工事代金は100万円。

お金が用意できるのであれば、今日工事とすることも可能。

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2018 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL18065