

司法試験

令和元年司法試験
採点実感分析会
問題冊子

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001212 190442

LL19044

論文式試験問題集 [公法系科目第 1 問]

【公法系科目】

【第1問】（配点：100）

近年、いわゆるソーシャル・ネットワーキング・サービス（以下「SNS」という。）の普及に伴って、各国において、事実を反する虚偽のニュースが広く伝播することにより、社会に負の影響を及ぼしているのではないかということが問題とされるようになってきている。この種のニュースはフェイク・ニュースと呼ばれ、過去に外国の重要な選挙に際して、意図的なフェイク・ニュースの作成・配信が、選挙結果を左右したという研究や報道もなされている。

20XX年、我が国においても、甲県の化学工場の爆発事故の際に、「周囲の環境汚染により水源となる湖が汚染されて、近隣の県にも飲料水が供給できなくなる。」という虚偽のニュースがSNS上で流布され、複数の県において、飲料水を求めてスーパーマーケットその他の店舗に住民が殺到して大きな混乱を招くこととなった。また、乙県の知事選挙の際に、「県は独自の税を条例で定めて県民負担を増やすことを計画している。」という虚偽のニュースがSNS上で流布され、現職知事である候補者が落選したことから、選挙の公正が害されたのではないかと議論が生じた。

このような状況に鑑み、我が国でも、A省において、虚偽の表現の流布を規制する「フェイク・ニュース規制法」の立法を検討することとなった。現在、A省においては、①虚偽の表現を流布することを一般的に禁止及び処罰するとともに、②選挙に際して、その公正を害するSNS上の虚偽の表現について、独立行政委員会がSNS事業者に削除を命じ、これに従わない者を処罰することなどを内容とする立法措置が検討されている（法律案の関連条文は【参考資料】のとおり。以下「法案」として引用する。）。

【立法措置①について】

まず、上記①についての立法措置としては、虚偽表現を「虚偽の事実を、真実であるものとして摘示する表現」と定義し、「何人も、公共の利害に関する事実について、虚偽であることを知りながら、虚偽表現を流布してはならない。」として、公共の利害に関する虚偽の表現を流布することを一般的に禁止した上で、罰則で担保することが検討されている（法案第2条第1号、第6条、第25条）。

なお、虚偽の表現を流布することに関連する現行法の罰則として、例えば刑法には、名誉毀損罪（同法第230条）、信用毀損及び業務妨害罪（同法第233条）の規定があるが、いずれも、特定の人の社会的評価や業務に関するものであり、虚偽の表現を流布することのみについて処罰するものではない。また、公職選挙法には、虚偽事項の公表罪（同法第235条）、新聞紙・雑誌が選挙の公正を害する罪（同法第235条の2第1号、第148条第1項ただし書）といった規定があるが、虚偽事項の公表罪は、「当選を得又は得させる目的」や「当選を得させない目的」をもって、「公職の候補者若しくは公職の候補者となろうとする者」に関する虚偽事項を公表することなどを処罰するものであり、新聞紙・雑誌が選挙の公正を害する罪は、新聞紙・雑誌が虚偽の事項を記載するなどして選挙の公正を害した場合に、その編集者・経営者等を処罰するものであって、虚偽の表現を流布することを一般的に禁止及び処罰するものではない。

以上のように、虚偽の表現を流布することに関連する現行法の規制には、一定の限定が付されているところ、①の立法措置は、虚偽の表現の対象について「公共の利害に関する事実」と限定するものの、それ以外には限定を付さずに、虚偽の表現を流布することを端的に処罰しようとするものである。これは、虚偽の表現が流布されることによる社会的混乱を防止するには、現行法の規制では十分ではなく、虚偽の表現を流布することそのものを禁止することが必要との理由によるものである。

【立法措置②について】

次に、上記②についての立法措置は、インターネット上の虚偽の表現の中でも、取り分けSNS上のもの、その中でも選挙に際しての虚偽の表現が問題であり、緊急に対応措置が執られなければ選挙の公正が害されるおそれ大きいことを理由として検討されているものである。これによれば、「虚偽表現であることが明白」であり、かつ「選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白」な表現を「特定虚偽表現」として定め、選挙運動の期間中及び選挙の当日に限り、日本国内で広く利用されているSNSを提供しているSNS事業者は、その提供するSNS上において、特定虚偽表現があることを知ったときは、速やかに当該表現を削除しなければならないとされる（法案第9条第1項。ここでいうSNS及びSNS事業者の定義については、法案第2条第2号及び第3号参照。）。なお、選挙に際して、虚偽の事項を記載する等の行為の処罰については、既に指摘したとおり、公職選挙法に規定がある。

さらに、SNS事業者が法案第9条第1項に従って特定虚偽表現を自ら削除しない場合、いわゆる独立行政委員会として新たに設置されるフェイク・ニュース規制委員会（法案第15条、以下「委員会」という。）は、SNS事業者に対し、当該表現を削除するように命令することができ、SNS事業者がこの命令に違反した場合には、処罰されることとなる（法案第9条第2項、第26条）。この委員会の命令については、公益上緊急に対応する必要があることが明らかであるとして、行政手続法の定める事前手続は不要であるとされる（法案第20条）。

なお、一定の場合を除いては、SNS事業者が表現を削除した場合に当該表現の発信者に生じた損害については、SNS事業者を免責することとされている（法案第13条）。

A省における法案の検討の過程で、SNSの利用者を含む一般市民やSNS事業者から意見を聴取する機会が設けられたところ、様々な意見が述べられ、その中には、憲法上の疑義を指摘するものもあった。

【設問】

あなたは、A省から依頼を受けて、法律家として、この立法措置が合憲か違憲かという点について、意見を述べることになった。

その際、A省からは、参考とすべき判例があれば、それを踏まえて論じるように、そして、判例の立場に問題があると考えられる場合には、そのことについても論じるように求められている。また、当然ながら、この立法措置のどの部分が、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する必要があるし、自己の見解と異なる立場に対して反論する必要があると考える場合は、それについても論じる必要がある。

以上のことを前提として、あなた自身の意見を述べなさい。

なお、独立行政委員会制度の合憲性については論じなくてよい。また、本問の法案による規制は、国外に拠点を置くSNS事業者にも、日本国内の利用者に対してサービスを提供している限り適用され、そのために必要となる法整備は別途適切になされるものとする。

【参考資料】

フェイク・ニュース規制法（案）（抜粋）

第1章 総則

（目的）

第1条 この法律は、公共の利害に関する虚偽の表現について必要な規制を行うことによって、虚偽の表現により社会的混乱が生じることを防止するとともに、選挙運動の期間中及び選挙の当日における虚偽の表現について必要な削除義務等を定めることにより、選挙の公正を確保することを目的とする。

（定義）

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

- 一 虚偽表現 虚偽の事実を、真実であるものとして摘示する表現をいう。
- 二 ソーシャル・ネットワーキング・サービス（以下「SNS」という。） インターネット上の会員制サービスであって、利用者が、任意の情報を、他の利用者と共有し、又は公衆にアクセス可能とすることを目的とするものをいう。
- 三 SNS事業者 SNSを提供することを業とする者をいう。ただし、当該SNSの国内における利用登録者が200万人に満たないものを除く。

四 （略）

（基本理念）

第3条 （略）

（国の責務）

第4条 （略）

（SNS事業者の責務）

第5条 （略）

第2章 虚偽表現の規制

（虚偽表現を流布することの禁止）

第6条 何人も、公共の利害に関する事実について、虚偽であることを知りながら、虚偽表現を流布してはならない。

（選挙運動の期間中及び選挙の当日の表現の留意事項）

第7条 （略）

（SNS事業者が執るべき措置）

第8条 （略）

（選挙運動の期間中及び選挙の当日の虚偽表現の削除義務及びフェイク・ニュース規制委員会による削除命令）

第9条 SNS事業者は、選挙運動の期間中及び選挙の当日に、自らが提供するSNS上に、次の各号のいずれにも該当する表現（以下「特定虚偽表現」という。）があることを知ったときは、速やかに当該表現を削除しなければならない。

- 一 当該表現が虚偽表現であることが明白であること。
- 二 当該表現により、選挙の公正が著しく害されるおそれがあることが明白であること。

2 フェイク・ニュース規制委員会は、特定虚偽表現があるにもかかわらず、SNS事業者によって前項の措置が執られないときは、当該SNS事業者に対し、速やかに当該表現を削除するように命令することができる。

（損害賠償責任の免除）

第13条 第9条第2項の規定による命令に基づき、SNS事業者が、特定虚偽表現を削除した場合

において、これにより当該表現の発信者に生じた損害については、SNS事業者は賠償の責任を負わない。SNS事業者が、特定虚偽表現を削除した場合、又は特定虚偽表現でない表現を特定虚偽表現として削除したことについて故意又は重大な過失がなかった場合も同様とする。

第3章 フェイク・ニュース規制委員会 (設置及び組織)

第15条 国家行政組織法（昭和23年法律第120号）第3条第2項の規定に基づいて、A大臣の所轄の下に、フェイク・ニュース規制委員会（以下「委員会」という。）を置く。

2 委員会は、5人の委員をもって組織する。

3 委員は、両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命する。

4 委員の任命については、2人以上が同一の政党に属することになってはならない。

5 委員の任期は、3年とする。

6 内閣総理大臣は、委員が心身の故障のために職務の執行ができないと認める場合又は委員に職務上の義務違反その他委員たるに適しない非行があると認める場合には、両議院の同意を得て、その委員を罷免することができる。

(委員会の所掌事務)

第16条 委員会は、次に掲げる事務をつかさどる。

一 (略)

二 (略)

三 第9条第2項の規定による命令を発すること。

四 公共の利害に関する虚偽表現の防止のための施策を立案すること。

第4章 雑則 (行政手続法の適用除外)

第20条 第9条第2項の規定による命令については、行政手続法（平成5年法律第88号）第3章の規定は適用しない。

第5章 罰則

第25条 第6条の規定に違反して虚偽表現を流布した者は、30万円以下の罰金に処する。

第26条 第9条第2項の規定による命令に違反した者は、6月以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

第27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、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、同条の罰金刑を科する。

論文式試験問題集 [公法系科目第 2 問]

【公法系科目】

【第2問】（配点：100〔設問1〕、〔設問2〕(1)、(2)の配点割合は、35：30：35）

Aは、B県C市内に所有する土地（以下「本件土地」という。）に自宅を建て、長年にわたって居住していた。本件土地周辺は、戸建住宅中心の住宅地域であり、住環境は良好であった。本件土地内には、C市内では珍しいことであるが、様々な水生生物が生息する池が存在しており、この池は、毎年、近隣の小学校の学外での授業に用いられていた。もっとも、本件土地内に、学術上貴重な生物や、絶滅のおそれがある生物が生息しているという事実はない。

C市は、本件土地周辺での道路整備の必要性を検討してきたが、平成元年に、本件土地周辺に道路を整備した場合の環境への影響の調査（以下「平成元年調査」という。）をしたところ、平成17年には1日当たりの交通量が約1万台に達すると予測され、自動車の騒音や排気ガス等により、周辺環境への影響が大きいとされた。そのため、C市は、一旦、本件土地周辺での道路整備の検討を中断していたが、その後、再開した。C市の再検討によると、①本件土地周辺では道路の整備が遅れており、自動車による幹線道路へのアクセスが不便であって、これを解消するため、「道路ネットワークの形成」が必要であり、②本件土地周辺の狭い道路には、周辺の道路から通過車両が入り込むなどしていることから、通学生徒児童等を始めとした「通行者の安全性の確保」を図る必要がある、③本件土地周辺では道路が未整備であるため災害時の円滑な避難や消防活動等が困難であることから、「地域の防災性の向上」が必要であるとの課題があるとされた。C市は、これらの課題を解決するため、本件土地を含む区間に道路（以下「本件道路」という。）を新規に整備することとして、平成22年に本件道路の事業化調査（以下「平成22年調査」という。）を実施した。平成22年調査においては、本件道路の交通量は1日当たり約3500台と予測され、大気汚染、騒音、振動のいずれについても周辺環境への影響が軽微であり、一方で、本件道路の整備による利便性や安全機能・防災機能の向上が期待できることから、本件道路を整備する必要性が高いとの総合的な判断が示された。

C市は、平成22年調査の結果を受けて、土地収用法（以下「法」という。）を適用して本件道路を整備することを決定した。C市は、平成28年3月1日、法第18条第1項に基づき、C市を起業者とし、本件土地を含む土地を起業地とする本件道路の整備事業について、B県知事に対して事業計画書を添付した事業認定申請書（以下「本件申請書」という。）を提出した。B県知事は、同年8月1日、C市に対して事業認定（以下「本件事業認定」という。）を行い、法第26条第1項に基づいて理由（以下「本件理由」という。）を付し、これを告示した。C市は、本件道路の用地については、当面土地収用は行わず、所有者から任意買収を行う方針を表明し、買収交渉を進めたところ、起業地の9割以上の土地を任意買収することができた。

しかし、本件土地については、Aとの間で任意買収の協議が整う見通しが立たなかったことから、C市は、方針を変更し、土地収用によって本件土地を取得することとした。C市は、平成29年7月12日、法第39条第1項に基づいて、本件土地につき、B県収用委員会に収用裁決の申請を行った。B県収用委員会は、平成30年5月11日、本件土地の所有権をC市に取得させる権利取得裁決（以下「本件権利取得裁決」という。）を行った。また、本件土地について、収用を原因とするC市への所有権移転登記が行われた。

C市は、本件権利取得裁決後も、明渡裁決の申立て（法第47条の2第3項）を行わず、Aと交渉を続けたが、Aは本件事業認定が違法であると主張して、本件土地に居住し続けた。Aは、令和元年5月14日、C市が近く明渡裁決を申し立てる可能性があると考え、訴訟で争うことを決意し、弁護士Dに相談した。

以下に示された【法律事務所の会議録】（Aの相談を受けて行われた、弁護士Dとその法律事務所所属する弁護士Eとの会議の会議録）を踏まえて、弁護士Eの立場に立って、設問に答えなさい。

なお、土地収用法の抜粋を【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】

Aが、B県に対して本件権利取得裁決の取消訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）を提起した場合、Aは、本件取消訴訟において、本件事業認定の違法を主張することができるか。B県が行う反論を踏まえて、弁護士Eの立場から、検討しなさい。ただし、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）第14条第1項及び第2項にいう「正当な理由」が認められ、本件取消訴訟が適法に提起できることを前提としなさい。

【設問2】

- (1) Aは、B県に対して本件権利取得裁決の無効確認訴訟（行訴法第3条第4項）を適法に提起することができるか。行訴法第36条の「当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによつて目的を達することができないもの」という訴訟要件に絞って、B県が行う反論を踏まえて、弁護士Eの立場から、検討しなさい。
- (2) 本件事業認定が法第20条第3号の要件を充足せず違法であるとのAの主張として、どのようなものが考えられるか。B県が行う反論を踏まえて、弁護士Eの立場から、検討しなさい。

【法律事務所の会議録】

弁護士D：Aさんは、本件事業認定は違法であると考えているとのこと。本件権利取得裁決には固有の違法事由はありませんので、本件では、本件事業認定の違法性についてのみ検討することとしましょう。もっとも、まずは、どのような訴訟を提起するかについて、検討しておく必要がありますね。

弁護士E：本件事業認定も本件権利取得裁決も、行訴法第3条第2項における「処分その他公権力の行使」に該当しますが、いずれも、既に出訴期間を徒過し、取消訴訟を提起することはできないのではないのでしょうか。

弁護士D：そうですね。もっとも、本件取消訴訟については、行訴法第14条第1項及び第2項における「正当な理由」が認められ、適法に提起することができるかもしれません。

弁護士E：仮に本件取消訴訟を適法に提起することができたとしても、本件権利取得裁決には固有の違法事由はありませんので、本件取消訴訟では専ら本件事業認定の違法性を主張することとなりますね。

弁護士D：では、E先生には、仮に本件取消訴訟を適法に提起することができるとした場合、本件事業認定の違法性を主張することができるかについて検討をお願いします。ただし、「正当な理由」が認められるかについては、検討する必要はありません。

弁護士E：承知しました。

弁護士D：とはいえ、「正当な理由」が認められない場合の対応も考えておく必要があります。本件取消訴訟を適法に提起することができないとすれば、どのような訴訟を提起することができると考えられますか。

弁護士E：本件事業認定に無効の瑕疵があり、したがって、本件権利取得裁決も無効であるとして、B県に対し、行訴法第3条第4項に基づいて、本件権利取得裁決の無効確認訴訟を提起することが考えられます。また、本件権利取得裁決が無効であるなら、別途、C市に対する訴訟も提起することができます。

弁護士D：では、B県に対する無効確認訴訟が訴訟要件を充足しているか、E先生に検討していただきましょう。無効確認訴訟の訴訟要件については、いくつかの考え方がありますが、E先生は、行訴法第36条の訴訟要件である「当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによつて目的を達することができないもの」について検討してください。C市に対してどのような訴訟を提起することができるのか、また、C市に対する訴訟を提起できる場合にも無効確認訴訟を適法に提起することができるのかという点に絞って検討していただければ結構です。

弁護士E：承知しました。

弁護士D：では、次に、本件事業認定の違法性について検討していきましょう。無効確認訴訟の場合、最終的には、重大かつ明白な違法性を主張しなければなりません。まずは、取消訴訟でも主張できる違法事由としてどのようなものがあるかについて検討することとし、今回は、それらが重大かつ明白な違法といえるのかについては検討しないこととします。

弁護士E：本件理由によると、B県知事は、本件申請書に基づき、本件道路の整備には、「道路ネットワークの形成」、「通行者の安全性の確保」、「地域の防災性の向上」の3つの利益があり、それに比べて、本件土地の収用によって失われる利益はそれほど大きくはなく、また、事業計画は適正かつ合理的であるとして、法第20条第3号の要件を充足しているとしています。

弁護士D：B県知事が挙げる理由は妥当でしょうか。まず、新たに本件道路が整備されると交通量が増えて、環境が悪化することはないのでしょうか。

弁護士E：確かに、交通量は増えると思われませんが、本件理由によると、B県やC市は、平成22年調査の結果から、本件道路の交通量は1日当たり約3500台なので、周辺環境への影響が軽微であり失われる利益が大きいとはいえないと判断しています。しかし、Aさんによると、

平成元年調査の時には、周辺環境への影響が大きいとして、本件道路の整備は見送られているのに、平成22年調査で予想される交通量が平成元年調査の約3分の1に減っているのは疑問が残るとのことです。

弁護士D：C市の人口変動が原因ではないのですか。

弁護士E：いいえ。平成元年調査から平成22年調査の間のC市の人口の減少は1割未満です。また、Aさんによると、平成22年調査にはC市の調査手法に誤りがあり、そのため、調査の正確性について疑問があるとのこと。それに加えて、Aさんは、交通量が約3分の1にまで減るのであれば、土地収用によって得られる利益とされる「道路ネットワークの形成」の必要性に疑問があるとしています。そして、仮に「道路ネットワークの形成」のために本件道路が必要であるとしても、その必要性はそれほど大きいものではなく、かえって通過車両が増加するなどして、良好な住環境が破壊されるだけではないのかとの懸念もAさんは示しています。

弁護士D：本件道路のルートについては、どのように検討されたのでしょうか。

弁護士E：本件理由によると、本件道路の近くにある小学校への騒音等の影響を緩和することを考慮し、同小学校から一定の距離をとるよう、本件道路のルートが決められたとのこと。しかし、本件土地の自然環境の保護については、学術上貴重な生物が生息しているわけではないとして、特に考慮はされていません。したがって、本件理由によると、小学校への騒音等の影響を緩和しつつ、本件土地の自然環境にも影響を与えないようなルートを採用することができるについては検討されていません。

弁護士D：Aさんによると、本件土地にある池は、地下水が湧出した湧水によるものとのことですね。本件土地の周辺では地下水を生活用水として利用している住民もいて、道路工事による地下水への影響も懸念されるとのことですが、道路工事による地下水への影響は検討されたのでしょうか。

弁護士E：本件理由によると、本件土地での掘削の深さは2メートル程度なので地下水には影響がないと判断しています。もっとも、Aさんによると、以前、本件土地周辺の工事では、深さ2メートル程度の掘削工事で井戸がかれたことがあり、きちんと調査をしない限り、影響がないとはいえないのではないかとのこと。また、本件土地の周辺では災害時等の非常時の水源として使うことが予定されている防災目的の井戸もあるのですが、これらの井戸への影響については、調査されておらず、したがって、考慮もされていません。

弁護士D：それでは、E先生には、以上の点を整理して、本件事業認定が違法かどうかを検討していただきましょう。本件事業認定が違法かどうかについては、法第20条第4号の要件について検討する余地もありますが、Aさんの主張は法第20条第3号の要件の問題であるとして検討することとしましょう。また、法に定められている土地収用の手続はいずれもC市やB県によって適法に履行されていますので、本件事業認定の手続的な瑕疵については検討する必要はありません。

弁護士E：承知しました。

【資料 関係法令】

○ 土地収用法（昭和26年法律第219号）（抜粋）

（この法律の目的）

第1条 この法律は、公共の利益となる事業に必要な土地等の収用又は使用に関し、その要件、手続及び効果並びにこれに伴う損失の補償等について規定し、公共の利益の増進と私有財産との調整を図り、もつて国土の適正且つ合理的な利用に寄与することを目的とする。

（土地の収用又は使用）

第2条 公共の利益となる事業の用に供するため土地を必要とする場合において、その土地を当該事業の用に供することが土地の利用上適正且つ合理的であるときは、この法律の定めるところにより、これを収用し、又は使用することができる。

（土地を収用し、又は使用することができる事業）

第3条 土地を収用し、又は使用することができる公共の利益となる事業は、次の各号のいずれかに該当するものに関する事業でなければならない。

一 道路法（昭和27年法律第180号）による道路（以下略）

二～三十五 （略）

（定義等）

第8条 この法律において「起業者」とは、土地（中略）を収用（中略）することを必要とする第3条各号の一に規定する事業を行う者をいう。

2 この法律において「土地所有者」とは、収用（中略）に係る土地の所有者をいう。

3～5 （略）

（事業の説明）

第15条の14 起業者は、次条の規定による事業の認定を受けようとするときは、あらかじめ、国土交通省令で定める説明会の開催その他の措置を講じて、事業の目的及び内容について、当該事業の認定について利害関係を有する者に説明しなければならない。

（事業の認定）

第16条 起業者は、当該事業又は当該事業の施行により必要を生じた第3条各号の一に該当するものに関する事業（以下「関連事業」という。）のために土地を収用し、又は使用しようとするときは、（中略）事業の認定を受けなければならない。

（事業の認定に関する処分を行う機関）

第17条 事業が次の各号のいずれかに掲げるものであるときは、国土交通大臣が事業の認定に関する処分を行う。

一～四 （略）

2 事業が前項各号の一に掲げるもの以外のものであるときは、起業地を管轄する都道府県知事が事業の認定に関する処分を行う。

3 （略）

（事業認定申請書）

第18条 起業者は、第16条の規定による事業の認定を受けようとするときは、国土交通省令で定める様式に従い、左に掲げる事項を記載した事業認定申請書を、（中略）前条第2項の場合においては都道府県知事に提出しなければならない。

一 起業者の名称

二 事業の種類

三 収用又は使用の別を明らかにした起業地

四 事業の認定を申請する理由

2 前項の申請書には、国土交通省令で定める様式に従い、次に掲げる書類を添付しなければならない

い。

一 事業計画書

二～七 (略)

3, 4 (略)

(事業の認定の要件)

第20条 国土交通大臣又は都道府県知事は、申請に係る事業が左の各号のすべてに該当するときは、事業の認定をすることができる。

一, 二 (略)

三 事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること。

四 土地を収用し、又は使用する公益上の必要があるものであること。

(事業の認定の告示)

第26条 国土交通大臣又は都道府県知事は、第20条の規定によつて事業の認定をしたときは、遅滞なく、その旨を起業者に文書で通知するとともに、起業者の名称、事業の種類、起業地、事業の認定をした理由及び次条の規定による図面の縦覧場所を国土交通大臣にあつては官報で、都道府県知事にあつては都道府県知事が定める方法で告示しなければならない。

2, 3 (略)

4 事業の認定は、第1項の規定による告示があつた日から、その効力を生ずる。

(起業地を表示する図面の長期縦覧)

第26条の2 国土交通大臣又は都道府県知事は、第20条の規定によつて事業の認定をしたときは、直ちに、起業地が所在する市町村の長にその旨を通知しなければならない。

2 市町村長は、前項の通知を受けたときは、直ちに、(中略)起業地を表示する図面を、事業の認定が効力を失う日(中略)まで公衆の縦覧に供しなければならない。

3 (略)

(補償等について周知させるための措置)

第28条の2 起業者は、第26条第1項の規定による事業の認定の告示があつたときは、直ちに、国土交通省令で定めるところにより、土地所有者及び関係人が受けることができる補償その他国土交通省令で定める事項について、土地所有者及び関係人に周知させるため必要な措置を講じなければならない。

(事業の認定の失効)

第29条 起業者が第26条第1項の規定による事業の認定の告示があつた日から1年以内に第39条第1項の規定による収用又は使用の裁決の申請をしないときは、事業の認定は、期間満了の日の翌日から将来に向つて、その効力を失う。

2 (略)

(収用又は使用の裁決の申請)

第39条 起業者は、第26条第1項の規定による事業の認定の告示があつた日から1年以内に限り、収用し、又は使用しようとする土地が所在する都道府県の収用委員会に収用又は使用の裁決を申請することができる。

2, 3 (略)

(却下の裁決)

第47条 収用又は使用の裁決の申請が左の各号の一に該当するときその他この法律の規定に違反するときは、収用委員会は、裁決をもつて申請を却下しなければならない。

一 申請に係る事業が第26条第1項の規定によつて告示された事業と異なるとき。

二 申請に係る事業計画が第18条第2項第1号の規定によつて事業認定申請書に添附された事業計画書に記載された計画と著しく異なるとき。

(収用又は使用の裁決)

第47条の2 収用委員会は、前条の規定によつて申請を却下する場合を除くの外、収用又は使用の裁決をしなければならない。

2 収用又は使用の裁決は、権利取得裁決及び明渡裁決とする。

3 明渡裁決は、起業者、土地所有者又は関係人の申立てをまつてするものとする。

4 明渡裁決は、権利取得裁決とあわせて、又は権利取得裁決のあつた後に行なう。ただし、明渡裁決のため必要な審理を権利取得裁決前に行なうことを妨げない。

(土地若しくは物件の引渡し又は物件の移転)

第102条 明渡裁決があつたときは、当該土地又は当該土地にある物件を占有している者は、明渡裁決において定められた明渡しの期限までに、起業者に土地若しくは物件を引き渡し、又は物件を移転しなければならない。

論文式試験問題集 [民事系科目第 1 問]

【民事系科目】

【第1問】（配点：100〔設問1〕、〔設問2〕及び〔設問3〕の配点は、35：30：35）

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】

1. 平成29年5月10日、注文者Aと請負人Bは、A所有の土地に、Bが鉄骨鉄筋コンクリート造9階建ての建物を代金3億6000万円で建築する旨の請負契約（以下「本件契約」という。）を締結した。本件契約では、代金について、契約日に10%、着工日に30%、棟上げ日に40%、引渡日に20%を支払うこととされ、引渡日は、平成30年6月11日とされた。
2. Aは、本件契約に従い、Bに対し、請負代金債務の履行として、平成29年5月10日（契約日）に3600万円、同月17日（着工日）に1億800万円、同年8月9日（棟上げ日）に1億4400万円を支払った。
3. Bは、必要な材料を全て自ら調達し、平成30年6月1日、本件契約で定められた仕様どおりに、建物（以下「甲建物」という。）を完成させた。
4. 平成30年6月7日、この地域で発生した震度5弱の地震により、甲建物の一部が損傷して落下し、甲建物に面する道路を歩行していたCを負傷させた（以下「本件事故」という。）。これにより、Cは、治療費の支出を余儀なくされた。
5. 甲建物の一部損傷をもたらした原因は、甲建物に用いられていた建築資材の欠陥にあった。この資材は、定評があり、多くの新築建物に用いられていたが、本件事故を契機とした調査を通じて、その製造業者において検査漏れがあったこと、そのため、必要な強度を有しない欠陥品が出荷され、甲建物にはたまたまそのようなものが用いられていたことが、判明した。

【設問1】

【事実】1から5までを前提として、本件事故が発生した時点における甲建物の所有者は誰か、また、仮にその所有者が注文者Aであるとした場合、Cは、Aに対し、所有者としての責任を追及して、本件事故による損害の賠償を請求することができるか、理由を付して解答しなさい。

II

【事実】

6. Dが所有する建物（以下「乙建物」という。）につき、D名義の所有権の保存の登記がされていた。
7. 平成24年10月1日、DとE県との間で、DがEに対し乙建物を期間20年、賃料月額25万円で賃貸する契約（以下「本件賃貸借契約」という。）が締結された。同日、Eは同月分の賃料を支払い、Dは乙建物をEに引き渡した。同年11月分以降の賃料については、本件賃貸借契約において、Eは前月末日までにDが指定する銀行口座に振り込んで支払うこととされていた。Eは、これに従い、同年11月分以降の賃料を、前月末日までにDが指定した銀行口座に振り込んで支払っていた。
8. 平成28年8月3日、Dは、Eから事前に了解を得て、Fとの間で、FのDに対する貸金3600万円の回収を目的として、本件賃貸借契約に係る同年9月分から平成40年（※令和10年に相当）8月分までの賃料債権をFに譲渡する旨の契約（以下「本件譲渡契約」という。）を締結した。

平成28年8月3日、Dは、Eに対し、本件譲渡契約を締結したこと、及び、同年9月分以降の賃料をF名義の銀行口座に振り込んで支払うべきことを内容証明郵便で通知した。この通知は、翌日Eに到達した。

9. Eは、平成28年9月分以降の賃料を、【事実】8のDからの通知に従い、F名義の銀行口座に振り込んで支払った。

10. 平成29年12月1日、Dは、Gから、Gに対する弁済期が経過した債務6000万円（以下「本件債務」という。）の弁済を求められた。

Dは、古くからの友人であるHに相談し、D、G及びHの間で協議が行われた。Dは、Gに、財産と呼べるものは乙建物と本件賃貸借契約に基づきEから取得する賃料だけであるが、その賃料に関してFとの間で本件譲渡契約をした旨述べた。これに対し、Gは、乙建物を売りに出せば、買主は長期の安定した賃料収入を見込めることもあり相当な価格で容易に売れるのではないかと述べ、その売却によって得られる代金から本件債務を弁済するよう求めた。⑦Hは、本件譲渡契約にかかわらず、乙建物の所有権を取得し登記を備えることによって、Eから本件賃貸借契約に係るそれ以後の賃料の支払を受けることができると考え、自ら乙建物を購入することとし、D及びGとの間で、後日正式に契約をする前提で以下の合意をした。

- ① Dは、Hに、乙建物を、その収益性を勘案した価格である6000万円で売却する。
- ② Hは、Dに対して①の売買代金の支払をするのではなく、DのGに対する本件債務の弁済を引き受けることによって、①の売買代金債務を消滅させるものとする。
- ③ Gは、Dの本件債務を免除する。
- ④ Hは、②で引き受ける債務の弁済として、Gに対し、①の売買契約の締結後直ちに3600万円を支払い、また、以後10年間、毎月20万円を支払う。

11. 平成30年2月14日、【事実】10の①から④までの合意に従って、DとHとの間で乙建物の売買契約（以下「本件売買契約」という。）が、GとHとの間で本件債務に係る免責的債務引受契約（以下「本件債務引受契約」という。）が、それぞれ締結された。また、Gが、Dに対し、本件債務引受契約を締結した旨を伝えた。さらに、Hは、Gに対し、3600万円を支払った。

同月20日、乙建物について、本件売買契約を原因とするDからHへの所有権の移転の登記がされた。

12. 平成30年2月21日、Dは、Eに対し、乙建物をHに売却したこと、及び、同年3月分以降の賃料をH名義の銀行口座に振り込んで支払うべきことを通知した。

13. 平成30年2月22日、Eは、Fに対し、【事実】12の通知が来たことを知らせた。⑧Fは、本件売買契約にかかわらず、本件賃貸借契約に係る賃料の支払を受けることができると考え、Eに対し、同年3月分以降の賃料を引き続きF名義の銀行口座に振り込んで支払うことを求めた。

【設問2】

【事実】6から13までを前提として、【事実】10の下線部⑦を根拠付けるためにHがどのような主張をすることが考えられるか、【事実】13の下線部⑧を根拠付けるためにFがどのような主張をすることが考えられるかを述べた上で、下線部⑦と下線部⑧のいずれが正当であるかを検討しなさい。

【設問3】

【事実】6から13までを前提として、仮に【事実】13の下線部⑧が正当であるとした場合、Hは本件債務引受契約の無効を主張することができるか、理由を付して解答しなさい。

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、30：50：20）

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. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、事務用品の製造及び販売等を目的とする会社法上の公開会社である監査役会設置会社であり、金融商品取引所にその発行する株式を上場している。甲社は、種類株式発行会社でない。甲社の資本金の額は20億円、総資産額は250億円、直近数年の平均的な年間売上高は300億円である。甲社の取締役は10人であり、代表取締役社長はAである。
2. 甲社は5年前からその製造拠点の海外移転を進め、甲社の国内物流拠点の役割は大きく変化してきている。甲社は大型倉庫を二つ所有しているが、そのうちP県に所在する倉庫（以下「P倉庫」という。）は2年前からほぼ使用されていなかった。1年前にP倉庫の近隣に高速道路のインターチェンジが設置されることが決まってから近隣の不動産価格が上昇し、P倉庫の市場価格は平成29年12月の時点で約15億円であった。
3. 乙合同会社（以下「乙社」という。）は、日本企業への投資を目的とする投資ファンドである。乙社の代表社員Bは、甲社がP倉庫を始めとする多くの遊休資産を有しているため、これらを売却することにより剰余金の配当を増額すべきであると考えている。乙社は、市場において甲社の株式を買い集め、平成29年5月の時点で甲社の総株主の議決権の4%を、同年9月の時点で同9.8%を、平成30年1月の時点で同15%を保有するに至った。
4. 甲社の定款には、以下の定めがあるが、他に株主総会の招集及び株主提案について別段の定めはない。

甲社定款（抜粋）

（招集）

第12条 当会社の定時株主総会は、毎年6月にこれを招集し、臨時株主総会は、必要があるときに随時これを招集する。

（定時株主総会の基準日）

第13条 当会社の定時株主総会の議決権の基準日は、毎年3月31日とする。

（招集権者及び議長）

第14条 株主総会は、取締役社長がこれを招集し、議長となる。

2 取締役社長に事故があるときは、取締役会においてあらかじめ定めた順序に従い、他の取締役が株主総会を招集し、議長となる。

（事業年度）

第36条 当会社の事業年度は、毎年4月1日から翌年3月31日までの1年とする。

【設問1】 乙社は、平成30年1月、甲社の株主として、株主総会において、株主総会の権限に属する一定の事項を提案することを検討していた。上記1から4までを前提として、乙社が、そのために採ることができる会社法上の手段について、甲社の臨時株主総会を自ら招集する場合と平成30年6月の甲社の定時株主総会の開催に当たり株主提案権を行使する場合のそれぞれの手続を説明し、比較検討した上で、論じなさい。ただし、社債、株式等の振替に関する法律上の手続については、説明しなくてよい。

5. 乙社は、平成30年3月31日の時点で、甲社の総株主の議決権の20%を保有しており、同年4

月25日、以下のとおり、定款変更及びP倉庫の売却を甲社の定時株主総会の議題とすることを請求するとともに、各議案の要領を定時株主総会の招集通知に記載することを請求した（以下「本件株主提案」という。）。

議題1 定款変更の件

議案の要領 現行定款に「当会社の財産の処分は、株主総会の決議によってもすることができる。当該株主総会の決議は、当該株主総会において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過半数をもって行う。」という条項を追加する。

提案の理由 甲社の株主総会において、甲社の遊休資産等の財産の処分を決定することができるようにする。甲社は、現在、市場価格が上昇しているが、ほぼ使用されていないP倉庫を始めとする多くの遊休資産を有している。甲社がこのような財産を継続して保有すべきか否かについて、株主の意向を反映すべきである。

議題2 P倉庫の売却の件

議案の要領 甲社の取締役会は、遅くとも平成30年度中にP倉庫を近隣の不動産価格に照らし適正な価格で売却する。

提案の理由 P倉庫については、他社から過去に現状のまま購入したいという申出が多数あったが、甲社は合理的な理由なく売却を渋っている。現在、約15億円まで市場価格が上昇しているP倉庫を売却することにより剰余金の配当を増額すべきである。

6. 本件株主提案を受け、甲社の取締役会において、本件株主提案及び乙社による甲社の株式の取得への対応について審議された。

甲社の取締役会においては、P倉庫については、今後、活用する可能性が十分にあるとして、本件株主提案に反対する意見が多かった。

また、甲社の取締役らからは、乙社について、比較的短期間で株式を売買し、その売買益を得る投資手法を採っていることや、敵対的な買収により対象会社の支配権を取得し、経営陣を入れ替え、対象会社の財産を切り売りする投資手法を採ったことがあることなどの事実、乙社の代表社員Bについて、ソーシャル・ネットワークング・サービスで、甲社の事業に関して「社会のデジタル化に伴い、事務用品は早晩なくなるであろう。」と述べるなど、甲社の事業に対して理解がないことが指摘された。

そして、甲社の取締役らからは、仮に、乙社が甲社の支配権を取得すれば、甲社の財産を切り売りするのではないかという懸念や、乙社は、このまま甲社の株式を買い増し、経営陣を入れ替える可能性が高いという懸念が示された。

7. 審議の結果、甲社の取締役会においては、乙社によるこれ以上の甲社の株式の買い増しを防止し、乙社による甲社の支配権の取得を阻止すべきであるという意見が大勢を占めた。そして、甲社の取締役らは、乙社の持株比率を低下させる新株予約権無償割当てを行うことで意見が一致した。もっとも、甲社の取締役から、このような新株予約権無償割当ては株主との対話を重視して乙社の意向を見極めた上で行うべきであるという意見も述べられたため、これを新株予約権の内容に反映させることとした。さらに、甲社の社外取締役から、取締役会限りでこのような重大な決定をすることには問題があるという意見が述べられたため、甲社の取締役らは、株主総会の決議による承認を受けることでも意見が一致した。

8. そこで、甲社の取締役会は、以下の概要の新株予約権無償割当て（以下「本件新株予約権無償割当て」という。）を、株主総会の決議による承認を受けることを条件として行うことを決定し

た（以下「本件取締役会決議」という。）。

本件新株予約権無償割当ての概要

- (1) 割当ての方法及び割当先：新株予約権無償割当ての方法により、基準日（下記第3項で定義される。以下同じ。）の最終の株主名簿に記録された株主に対して、その有する甲社の株式1株につき2個の割合で新株予約権を割り当てる。
- (2) 新株予約権の総数：基準日の最終の発行済株式（自己株式を除く。）の総数の2倍の数と同数とする。
- (3) 基準日：平成30年7月24日
- (4) 本件新株予約権無償割当てがその効力を生ずる日：平成30年7月25日
- (5) 新株予約権の目的である株式の数：新株予約権1個の行使により甲社が普通株式を新たに発行又はこれに代えて甲社の有する甲社の普通株式を処分（以下甲社の普通株式の発行又は処分を「交付」という。）する数は、1株とする。
- (6) 新株予約権の行使により甲社がその普通株式を交付する場合における株式1株当たりの払込金額は、1円とする。
- (7) 新株予約権を行使することができる期間（以下「行使期間」という。）：平成30年11月1日から同月30日まで
- (8) 乙社を「非適格者」とする。非適格者は、新株予約権を行使することができないものとする。
- (9) 新株予約権の譲渡に際しては甲社の取締役会の承認を要する。
- (10) 甲社の取締役会は、行使期間開始日までの日であって取締役会が別に定める日に、その決議により、新株予約権を取得することができる。取得の対価は、非適格者以外の株主については新株予約権1個につき甲社の普通株式1株とし、非適格者については1円とする。

ただし、甲社は、乙社に対し、これ以上の甲社の株式の買い増しを行わないように要請する。その結果、行使期間開始日までの日であって甲社の取締役会が別に定める日までに、乙社がこれ以上の甲社の株式の買い増しを行わない旨を確約した場合には、甲社の取締役会は、取締役会が別に定める日に、その決議により、本件新株予約権無償割当てにより株主に割り当てた新株予約権の全部を無償で取得することができる。

そして、甲社の取締役会は、以下のとおり、本件新株予約権無償割当てを行うことの承認を平成30年6月25日に開催する甲社の定時株主総会（以下「本件株主総会」という。）の議題及び議案（以下「本件会社提案」という。）とすることを決定した。

議題3 新株予約権無償割当てを行うことの承認の件

議案の概要 本件取締役会決議に係る本件新株予約権無償割当てを行うことを承認する。

提案の理由 本件新株予約権無償割当ては、乙社による甲社の支配権の取得を阻止するために行うものである。甲社の定款上、新株予約権無償割当てを行うことについて株主総会の決議による承認を要するという条項はない。しかし、本件新株予約権無償割当ては、乙社によるこれ以上の甲社の株式の買い増しが甲社の企業価値を毀損し、株主の共同の利益を害するものであるという判断に基づくものであり、このような判断は、最終的には株主の意思によりされるべきである。なお、本件新株予約権無償割当てを行うことにより乙社に生じ得る不利益は、乙社がこれ以上の甲社の株式の買い増しを行わない旨を確約した場合には、甲社の取締役会が解消することができる仕組みとなっており、乙社の利益を不当に害するものでない。

9. 平成30年6月25日に開催された本件株主総会には、甲社の総株主の議決権の90%を有する株主が出席し、本件株主総会において、本件会社提案に係る議案は出席株主の67%の賛成に

より可決され、本件株主提案に係る議案はいずれも否決された。

〔設問2〕 乙社は、平成30年6月26日、本件新株予約権無償割当ての差止めを請求することを検討している。乙社が採ることができる会社法上の手段について、乙社の立場において考えられる主張及びその主張の当否を検討した上で、論じなさい。なお、本件株主総会の招集の手續及び議事は、適法であったものとする。

下記10及び11では、上記9と異なり、平成30年6月25日に開催された本件株主総会において本件会社提案に係る議案が否決され、本件株主提案に係る議案がいずれも可決されたこと（以下議題1（定款変更の件）に関する本件株主総会の決議を「本件決議1」といい、議題2（P倉庫の売却の件）に関する本件株主総会の決議を「本件決議2」という。）、本件株主総会の招集の手續及び議事は適法であったことを前提として、〔設問3〕に答えなさい。

10. 本件決議1及び本件決議2を受け、甲社はP倉庫の売却の相手方候補数社と交渉を開始し、平成30年度中にP倉庫を近隣の不動産価格に照らし適正な価格で売却することができる見込みが付いた。ところが、平成31年1月、甲社が所有するもう一つの大型倉庫（以下「Q倉庫」という。）が所在するQ県において発生した大地震により、Q倉庫が倒壊したため、海外から到着する貨物をP倉庫において保管しなければならず、P倉庫を売却すると、競合他社に多数の顧客を奪われるなど、50億円を下らない損害が甲社に生ずることが見込まれた。他方で、P倉庫の近隣の不動産価格が下落する兆候は、うかがわれなかった。
11. その後の甲社の取締役会においては、改めて本件決議1及び本件決議2への対応について、取締役らから、「そもそも本件株主提案の内容は、業務執行の具体的な決定に係るものである以上、これに従う必要はないのではないか。」という意見や、「適法な株主総会の決議を遵守することは取締役の義務であろうが、本件決議2については、これに従いP倉庫を売却することにより、損害が発生し、他方で、P倉庫の売却の交渉を中止しても、P倉庫の資産価値は維持されるし、現時点では、違約金等の負担も生じないので、遵守することにこだわるべきでない。」という意見が述べられ、さらに、社外取締役から、「適法な株主総会の決議は、常に遵守すべきである。」という意見が述べられるなど、様々な意見が述べられたが、代表取締役社長Aが本件決議2に従いP倉庫を売却する旨の議案を提案し、当該議案が代表取締役社長Aの賛成を含む賛成多数により可決された。

そこで、代表取締役社長Aは、平成30年度中にP倉庫を近隣の不動産価格に照らし適正な価格で売却したが、それにより、多数の顧客を奪われるなどした結果、多大な損害が甲社に発生した。

〔設問3〕 甲社の代表取締役社長Aの会社法第423条第1項の責任について、本件決議1の効力を検討した上で、論じなさい。

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、35：40：25]）

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。

【事例】

Xは、A県A市（以下「A市」という。）に住む会社員であり、夫と3人の小学生の子供がいる。X一家はキャンプ好きのアクティブな一家である。Yは、自動車製造会社であるS社の系列会社であり、S社の製造するワゴン車等をキャンピングカーに改造して販売している。Yは、本店がB県B市（以下「B市」という。）にあり、全国各地に支店を有する。

Xは、ある日、A市内にあるYのA支店において、Yとの間で、甲というシリーズ名の新車のキャンピングカーを400万円で買うとの売買契約（以下「本件契約」という。）を締結し、400万円を支払った。Xは、本件契約を締結する際、YのA支店の従業員から、甲シリーズのキャンピングカーは、耐荷重180kgの上段ベッドシステムがリビング部の上に設置されており、成人男性で言えばリビング部に3名、上段ベッドに2名の合計5名が就寝可能であるという仕様（以下「本件仕様」という。）を有しているとの説明を受けた。また、本件契約の対象となるキャンピングカーが本件仕様を有することは、本件契約の契約書にも明記されていた。

本件契約の契約書は、Yが用意したものであり、そこには他に「本件契約に関する一切の紛争は、B地方裁判所を第一審の管轄裁判所とする」との定め（以下「本件定め」という。）が記載されていた。B地方裁判所は、Yの本店があるB市を管轄する裁判所である。

Xは、本件契約に定められた納入日にキャンピングカーの引渡しを受けた（以下、Xが引渡しを受けたキャンピングカーを「本件車両」という。）。引渡しを受けた当日、Xの子供3人が本件車両の上段ベッドに乗ったところ、この上段ベッドシステムと車本体の接合部分が破損して上段ベッドが落下した（以下、この事件を「本件事故」という。）。幸い3人の子供にけがはなかったが、本件事故により5名が就寝可能なキャンピングカーとして本件車両を利用することが不可能になった。XがYに本件車両の引取りと本件車両の代わりに本件仕様を有する別のキャンピングカーの引渡しを要求したところ、YのA支店の従業員は、子供が上段ベッド上で激しく動き過ぎたために仕様上の想定を超えた負荷が掛かり上段ベッドが落下したのではないかなどと主張し、これに応じなかった。そのため、Xは、以後、本件車両を自宅車庫にて保管している。

Xの委任を受けた弁護士Lは、Xの訴訟代理人として、Xを原告、Yを被告とし、履行遅滞による本件契約の解除に基づく原状回復義務の履行として支払済みの代金400万円の返還を求める訴えを、A市を管轄するA地方裁判所に提起し（以下、この訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。）、訴状において以下の①から⑦までの事実を主張した。

- ① XがYとの間で、本件仕様を有するキャンピングカーを目的物とする本件契約を締結した事実
- ② XがYに対して本件契約に基づき400万円を支払った事実
- ③ YがXに対して本件契約の履行として本件車両を引き渡した事実
- ④ 本件事故が起きた事実
- ⑤ 本件車両が本件仕様を有していなかった事実
- ⑥ XがYに対して本件仕様を有するキャンピングカーを引き渡すように催告をし、それから相当期間が経過したので本件契約を解除する旨の意思表示をした事実
- ⑦ Xが自宅車庫に本件車両を保管している事実

Yは、本案について弁論する前に、A地方裁判所に対し、本件定めによりB地方裁判所のみが

管轄裁判所となるとして、民事訴訟法第16条第1項に基づき、本件訴訟をB地方裁判所に移送するよう申し立てた。

なお、Xの居住地、Lの事務所、YのA支店及びA地方裁判所は、いずれもA市中心部にあり、Yの本店及びB地方裁判所は、いずれもB市中心部にある。A市中心部とB市中心部との間の距離は、約600kmであり、新幹線、在来線等の公共交通機関を乗り継いで約4時間掛かる。

以下は、Lと司法修習生Pとの間の会話である。

L：Yの移送申立てに対して反論をする必要がありますが、反論にはどのような理由が考えられますか。

P：Yは、本件定めがA地方裁判所を本件契約に関する紛争の管轄裁判所から排除することを内容とする解釈をしているようですが、本件定めがそのような内容の定めではないという理由が考えられます。

L：そうですね。そこで、Yの解釈の根拠も踏まえつつ、本件定めの内容についてYの解釈とは別の解釈を採るべきだとの立論を考えてください。これを課題(1)とします。ところで、本件定めの内容についてのYの解釈を前提とすると、民事訴訟法第16条第1項が適用され、Xとしては、本件訴訟の移送を受け入れなければならないのでしょうか。

P：Xとしては何とかしてA地方裁判所での審理を求めたいところだと思います。

L：そうですね。本件定めの内容についてのYの解釈を前提ととしても、本件訴訟はA地方裁判所で審理されるべきであるとの立論を考えてください。これを課題(2)とします。本件の事例に即して検討することを心掛けてください。

〔設問1〕

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

【事例(続き)】

Yの移送申立てが却下され、本件訴訟はA地方裁判所で審理されることになった。本件訴訟の第1回口頭弁論期日においてLが訴状を陳述したところ、Yは、上記①から⑦までの事実のうち⑤の事実以外の事実を認める陳述をする一方、上記⑤の事実に関しては、本件仕様を有する本件車両を引き渡したと主張した。

その後に行われた今後の訴訟方針についての打合せの際、Lは、Xから、本件事故が起きたときに落下した上段ベッドの下敷きになりXが夫から結婚10周年の記念にもらった時価150万円の腕時計が損壊したこと(以下「本件損壊事実」という。)、損壊した腕時計をXがメーカー修理に持ち込んだところ修理費用として100万円を請求され支払ったことを告げられた。Xがこれまで本件損壊事実を告げなかった理由について、LがXに尋ねたところ、メーカー保証により腕時計については無償修理ができると考えていたためであるとのことであった。そこで、Lは、本件訴訟において、Xの訴訟代理人として、Xを原告、Yを被告とし、本件契約の債務不履行に基づく損害賠償請求として100万円の支払を求める請求を追加し、⑧本件損壊事実及び⑨Xが腕時計の修理費として100万円を支払った事実を追加主張した。

Yの訴訟代理人は、100万円という高額な請求が後から追加されたことでXの主張する本件事故の発生経緯に疑いの目を向けるようになった。そこで、Yの訴訟代理人は、その後に開かれた口頭弁論期日において④の事実に関する従前の認否を撤回し、④及び⑧の事実を否認し、⑨の事実に対し不知との陳述をした。これに対し、Lは、Yが④の事実に対する認否を撤回することは裁判上の自白の撤回に当たり、許されない旨異議を述べた。

以下は、本件訴訟を担当する裁判官Jと司法修習生Qとの間の会話である。

J：本件訴訟では、Xが訴えの変更をして請求を追加していますね。このように訴えが追加的に変更された場合に、元の請求の訴訟資料と追加された請求の訴訟資料はどのような関係に立ちますか。

Q：元の請求についての訴訟資料は、特に援用がなくとも追加された請求についての訴訟資料になると理解しています。

J：元の請求の訴訟資料と追加された請求の訴訟資料の関係については異なる理解もあり得るかもしれませんが、ここではあなたの理解を前提としましょう。Lの述べるとおり、Yは、④の事実を認める旨の陳述を自由に撤回することができなくなっているのでしょうか。

Q：裁判上の自白の成立要件に照らして検討してみる必要があると思います。

J：そのとおりですね。裁判上の自白の成立により、Yが④の事実を認める旨の陳述を自由に撤回することができなくなっているかどうか、検討してみてください。これを課題とします。本件では、元の請求及び追加された請求のそれぞれにおける④の事実の位置付けを考慮する必要がありますね。その上で、Xが訴えの変更をした後にYが認否の撤回をした点が影響するかどうかも考えてみましょう。なお、自由に撤回することができないとしても、例えば事実に反することを証明した場合など一定の事由があれば、撤回が許される場合がありますが、ここではその事由があるかどうかまでは検討する必要がありません。

〔設問2〕

あなたが司法修習生Qであるとして、Jから与えられた課題について答えなさい。

【事例（続き）】

本件訴訟の争点整理手続が行われている間、Lは、Yの元従業員から、同じくYの元従業員でYにおいてワゴン車をキャンピングカーに改造するための設計に携わっていたTが、甲シリーズのキャンピングカーの仕様について疑問を口にしていたことがあるとの情報を得た。

LがTを訪ねたところ、Tの妻Zが応対し、Lに対し、以下の(ア)から(ウ)までの事情を述べた。

(ア) Tは、Yにおいてワゴン車をキャンピングカーに改造するための設計に携わっていたが、先日、死亡した。Tの相続人はZだけである。

(イ) Tは、生前日記を作成していた。その日記は、今はZが保管しており、そこには、要約すると、甲シリーズのキャンピングカーには上段ベッドシステム部分に設計上の無理があり、その旨を上司に進言したが取り合ってもらえなかった、という内容の記載がある（以下、この日記のうち、この内容が記載されている箇所を「本件日記」という。）。

(ウ) Zとしては、本件日記の詳しい内容はプライバシーに関わるから言えないし、その内容を直接見せたり証拠として提供したりすることもできない。

そこで、Lは、Zを所持者として本件日記についての文書提出命令を申し立てた。その申立書には、上記(ア)から(ウ)までの事情が記載されていた。

以下は、Jと司法修習生Rとの間の会話である。

J：あなたには、Zが本件日記の文書提出義務を負うかどうかを判断する際にどのような観点からどのような事項を考慮すべきかを検討してもらいます。文書提出義務の根拠条文に照らして検討する必要がありますが、申立書に記載されているもの以外の事情を仮定する必要はありません。また、文書提出義務の有無についての結論までは示す必要はありません。これを課題とします。

R：本件日記に書かれている内容がキャンピングカーの上段ベッドシステム部分に係る設計上のミスということなので、民事訴訟法第197条第1項第3号の「技術又は職業の秘密」に該当

する可能性を考える必要はないでしょうか。

J：ここでは「技術又は職業の秘密」に該当する事柄が記載してあることまで考える必要はありません。今回の検討ではその点は除外して考えましょう。

【設問3】

あなたが司法修習生Rであるとして、Jから与えられた課題について答えなさい。

論文式試験問題集 [刑事系科目第 1 問]

【刑事系科目】

【第1問】（配点：100）

以下の【事例1】から【事例3】までを読んで、後記【設問1】から【設問3】までについて、答えなさい。

【事例1】

甲（男性，25歳）は，他人名義の預金口座のキャッシュカードを入手した上，その口座内の預金を無断で引き出して現金を得ようと考え，某日，金融庁職員に成りすまして，見ず知らずのA（女性，80歳）方に電話をかけ，応対したAに対し，「あなたの預金口座が不正引き出しの被害に遭っています。うちの職員がお宅に行くのでキャッシュカードを確認させてください。」と告げ，Aの住所及びA名義の預金口座の開設先を聞き出した。

同日，甲は，キャッシュカードと同じ形状のプラスチックカードを入れた封筒（以下「ダミー封筒」という。）と，それと同種の空の封筒をあらかじめ用意してA方を訪問し，その玄関先で，Aに対し，「キャッシュカードを証拠品として保管しておいてもらう必要があります。後日，お預かりする可能性があるため，念のため，暗証番号を書いたメモも同封してください。」と言った。Aは，それを信用し，B銀行に開設されたA名義の普通預金口座のキャッシュカード及び同口座の暗証番号を記載したメモ紙（以下「本件キャッシュカード等」という。）を甲に手渡し，甲は，本件キャッシュカード等をAが見ている前で空の封筒内に入れた。その際，甲は，Aに対し，「この封筒に封印をするために印鑑を持ってきてください。」と申し向け，Aが玄関近くの居間に印鑑を取りに行っている隙に，本件キャッシュカード等が入った封筒とダミー封筒をすり替え，本件キャッシュカード等が入った封筒を自らが持参したショルダーバッグ内に隠し入れた。Aが印鑑を持って玄関先に戻って来ると，甲は，ダミー封筒をAに示し，その口を閉じて封印をさせた上でAに手渡し，「後日，こちらから連絡があるまで絶対に開封せずに保管しておいてください。」と言い残して，本件キャッシュカード等が入った封筒をそのままA方から持ち去った。

その数時間後，甲の一連の行動を不審に感じたAが前記事情を警察に相談したことから，甲の犯行が発覚し，警察から要請を受けたB銀行は，同日中に前記口座を凍結（取引停止措置）することに応じた。

翌日，甲は，自宅近くのコンビニエンスストアに行き，同店内に設置されていた現金自動預払機（以下「ATM」という。）に前記キャッシュカードを挿入して現金を引き出そうとしたが，既に前記口座が凍結されていたため，引き出しができなかった。

【設問1】 【事例1】における甲のAに対する罪責について，論じなさい（住居侵入罪及び特別法違反の点は除く。）。

【事例2】（【事例1】の事実が続いて，以下の事実があったものとする。）

甲は，現金の引き出しができなかったため，ATMの前で携帯電話を使ってA方に電話をかけてAと会話していた。同店内において，そのやり取りを聞いていた店員C（男性，20歳）は，不審に思い，電話を切ってそそくさと立ち去ろうとする甲に対し，甲が肩から掛けていたショルダーバッグを手でつかんで声をかけた。甲は，不正に現金を引き出そうとしたことで警察に突き出されるのではないかと思い，Cによる逮捕を免れるため，Cに対し，「引っ込んでろ。その手を離せ。」と言ったが，Cは，甲のショルダーバッグをつかんだまま，甲が店外に出られないように引き止めていた。

その頃，同店に買物に来た乙（男性，25歳）は，一緒に万引きをしたことのあった友人甲が店員のCともめている様子を見て，甲が同店の商品をショルダーバッグ内に盗み入れてCからとがめ

られているのだろうと思い、甲に対し、「またやったのか。」と尋ねた。甲は、自分が万引きをしたと乙が勘違いしていることに気付きつつ、自分がこの場から逃げるために乙がCの反抗を抑圧してくれることを期待して、乙に対し、うなずき返して、「こいつをなんとかしてくれ。」と言った。乙は、甲がショルダーバッグ内の商品を取り返されないようにしてやるため、Cに向かってナイフ（刃体の長さ約10センチメートル）を示しながら、「離せ。ぶっ殺すぞ。」と言い、それによってCが甲のショルダーバッグから手を離して後ずさりした際に、甲と乙は、同店から立ち去った。

【設問2】 【事例1】において甲が現金を引き出そうとした行為に窃盗未遂罪が成立することを前提として、【事例2】における乙の罪責について、論じなさい（特別法違反の点は除く。）。

なお、論述に際しては、以下の①及び②の双方に言及し、自らの見解（①及び②で記載した立場に限られない）を根拠とともに示すこと。

- ① 乙に事後強盗の罪の共同正犯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 乙に脅迫罪の限度で共同正犯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。

【事例3】（【事例1】の事実につけて、【事例2】の事実ではなく、以下の事実があったものとする。）

甲は、現金の引き出しができなかったため、同店の売上金を奪おうと考え、同店内において、レジカウンター内に一人でいた同店経営者D（男性、50歳）に対し、レジカウンターを挟んで向かい合った状態で、ナイフ（刃体の長さ約10センチメートル）をちらつかせながら、「金を出せ。」と言って、レジ内の現金を出すよう要求した。それに対し、Dが「それはできない。」と言って甲の要求に応じずにいたところ、甲は、「本当に刺すぞ。」と怒鳴り、レジカウンターに身を乗り出してナイフの刃先をDの胸元に突き出したが、それでも、Dは甲の要求に応じる素振りさえ見せなかった。

同店に客として来ておりそのやり取りを目撃していた丙（女性、30歳）は、Dを助けるため、間近に陳列されていたボトルワインを手に取り、甲に向かって力一杯投げ付けた。ところが、狙いが外れ、ボトルワインがDの頭部に直撃し、Dは、加療約3週間を要する頭部裂傷の傷害を負った。なお、ボトルワインを投げ付ける行為は、丙が採り得る唯一の手段であった。

【設問3】 【事例3】において、丙がDの傷害結果に関する刑事責任を負わないとするには、どのような理論上の説明が考えられるか、各々の説明の難点はどこかについて、論じなさい。

論文式試験問題集 [刑事系科目第2問]

【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】

- 平成31年2月1日、G市内の路上において、徒歩で通行中のV（70歳、女性）が、原動機付自転車に乗った犯人からバッグを引っ張られて路上に転倒し、バッグを奪われた上、同月2日、被害時に頭部を路上に強打した際に生じた脳挫傷により死亡する強盗致死事件が発生した（以下「本件強盗致死事件」という。）。Vは、被害直後、臨場した警察官に対し、「バッグに50万円を入れていた。犯人は、ナンバーが『G市（ひらがなは不明）1234』で黒色の原動機付自転車に乗っていた。」旨供述した。
- 司法警察員P及びQが本件強盗致死事件について捜査した結果、上記ナンバーに合致する黒色の原動機付自転車は、甲（23歳、男性）名義のものほか2台あることが判明した。そこで、Pらが甲について捜査したところ、甲は、アパートで単身生活していること、平成30年12月末にX社を退職した後は無職であったこと、平成31年2月1日における甲名義の銀行口座の残高は1万円であったものの、同月2日に甲が同口座に現金30万円を入金したことが判明したが、甲方アパート駐輪場には甲名義の原動機付自転車は見当たらなかった。

Pは、本件強盗致死事件で甲を逮捕するには証拠が不十分であるため、何か別の犯罪の嫌疑がないかと考え、X社社長から聴取したところ、同社長から、「甲は、売掛金の集金及び経理業務を担当していたが、平成30年11月20日に顧客Aから集金した3万円を着服したことが発覚して同年末に退職した。」旨の供述が得られた。そこで、Pは、同社長に対し、甲による現金3万円の業務上横領の被害届を出すよう求めたが、同社長は、被害額が少額であることや世間体を気にして、被害届の提出を渋ったため、Pは、繰り返し説得を続け、同社長から被害届の提出を受けた（以下「本件業務上横領事件」という。）。
- その後、Pらは、本件業務上横領事件の捜査を行い、上記内容のX社社長の供述調書のほか、「平成30年11月20日、自宅に集金に来た甲に3万円を渡した。領収書は捨ててしまった。」旨のAの供述調書や、Aから集金した3万円がX社に入金されたことを裏付ける帳簿類は見当たらなかった旨の捜査報告書等を疎明資料として、甲に対する逮捕状の発付を受け、①平成31年2月28日、甲を本件業務上横領の被疑事実で通常逮捕した。同年3月1日、検察官Rは、同事実で甲の勾留を請求し、同日、甲は、同事実で勾留された。甲は、PやRによる弁解録取手続や裁判官による勾留質問において、「平成30年11月20日にAから集金したかどうかは覚えていない。」旨供述した。なお、甲の送致に先立ち、Rは、Pから、甲に本件強盗致死事件の嫌疑がある旨を聞き、同事件での逮捕も視野に入れて、両事件の捜査を並行して行うこととした。

平成31年3月2日以降の捜査経過は、以下のとおりである（なお、その概要は、**資料1**記載のとおり。）。
- Pは、同月2日、3日及び5日、本件業務上横領事件について甲を取り調べたが、甲は、前同様の供述を繰り返した。また、同月4日から6日にかけて、Pは、甲に対し、任意の取調べとして行う旨を説明した上で本件強盗致死事件について取り調べたが、甲は、「やっていない。平成31年2月1日に何をしていたか覚えていない。」旨の供述に終始した。

また、Qは、同年3月2日から6日にかけて、本件業務上横領事件及び本件強盗致死事件に関する捜査として、甲の周辺者から聞き込みを行うとともに、逮捕時に押収した甲のスマートフォンに保存されたメール等を精査した結果、甲は、平成30年秋頃、Yから借金の返済を迫られていたこと、同年11月23日にYと待ち合わせる約束をしていたことが判明した。そこで、Qは、本件業務上横領事件の犯行日の特定や被害金額の裏付けとしてYの取調べが必要と考え、Yに連絡したが、Yの出張等の都合により、平成31年3月16日にYを取り調べることとなった。

同月7日、Rが本件業務上横領事件について甲を取り調べたところ、甲は、「事件当日は、終日、パチンコ店のH店かI店にいたような気がする。」旨供述したことから、Rは、Pらに対し、同店での裏付け捜査を指示した。

そこで、Qは、同月8日から10日にかけて、H店及びI店において裏付け捜査したところ、H店では、防犯カメラ画像で犯行日に甲が来店していないことが確認できたが、I店では、防犯カメラが同月14日まで修理中だったため、修理後にその画像を確認することとなった。

他方、Pは、同月8日から10日にかけて、連日、本件強盗致死事件について甲を取り調べたが、甲は前同様の供述を繰り返して否認し続けた。

Rは、更に本件業務上横領事件の捜査が必要と判断し、同月10日、甲の勾留期間の延長を請求し、勾留期間は、同月20日まで延長された。

- 5 同月11日及び12日、Qが、Aの供述を客観的に裏付けるため、甲がX社の業務で使用していた甲所有のパソコンのデータを精査したところ、金額の記載はないものの、A宛ての平成30年11月20日付け領収書のデータが発見された。そこで、Pは、平成31年3月13日、取調べにおいて同データについて追及したが、甲は、「日付はとりあえず記入しただけで、その日にA方に行ったかは分からない。」旨供述した。

また、同月14日、Qが、I店の防犯カメラ画像を確認したところ、犯行日に甲が来店していないことが判明した。そこで、Pは、同月15日、取調べにおいてH店等での裏付け捜査を踏まえて追及したところ、甲は、「平成30年11月20日にAから集金したが、金額はよく覚えていない。」旨供述した。

平成31年3月16日、QがYを取り調べたところ、Yが、「甲に10万円を貸していたが、平成30年11月23日に3万円の返済を受けた。その後、甲は、金がないと言っていたのに、平成31年2月初め頃だったと思うが、『臨時収入があったから金を返す。』と電話をかけてきて、甲から7万円の返済を受けた。」旨供述したため、Qは、その旨の供述調書を作成した。

その後、RがYに確認したところ、返済日及び金額を記載した手帳があることが判明した。そこで、Rは、同年3月19日、Yの持参した手帳を確認しながらYを取り調べ、Yが、甲から平成30年11月23日に3万円、平成31年2月6日に7万円の返済を受けた旨の供述調書を作成した。Yの上記取調べに引き続き、Rが本件業務上横領事件について甲を取り調べたところ、甲が、「平成30年11月20日にAから3万円を集金し、これを自分のものとした。その3万円はYへの借金返済に充てた。」旨供述したため、Rは、その旨の供述調書を作成した。

- 6 一方、Qは、平成31年3月15日、甲の家賃の支払状況等についてアパートの大家を取り調べ、平成30年12月以降家賃を滞納していた甲が、平成31年2月2日に2か月分の家賃として10万円を支払った旨の供述調書を作成した。

また、同年3月17日、Qが、甲の周辺者から、甲名義の原動機付自転車の所在について聞き込みをした結果、甲が、同年2月初旬に同原動機付自転車を知人に1万円で売却したことが判明した。

Pは、同年3月11日、12日、14日及び16日から18日まで、本件強盗致死事件について甲を取り調べた。Pは、X社を退職した後の生活費等の入手先や、同年2月1日の行動について追及したが、甲は、「どの店かは忘れたが、パチンコで勝った金で生活していた。」「2月1日は何をしていたか覚えていない。」旨の供述を繰り返し、同年3月17日まで否認し続けた。しかし、同月18日、甲は、Pから、家賃の支払状況や銀行口座への30万円の入金について追及されたのを契機に、本件強盗致死事件に及んだ旨自白したため、Pは、その旨の供述調書を作成した。

- 7 Rは、同月20日、甲を本件業務上横領の事実でG地方裁判所に公判請求した（公訴事実は資料2記載の公訴事実1のとおり。）。

- 8 その後、甲は、本件強盗致死の被疑事実で逮捕、勾留され、Rは、同年4月16日、甲を本件強盗致死の事実でG地方裁判所に公判請求した。同裁判所は、本件強盗致死事件と本件業務上横領事件を併合して審理することとし、公判前整理手続に付した。公判前整理手続の結果、各公訴事実に

争いはなく、量刑のみが争点とされたほか、本件業務上横領事件も裁判員裁判で審理されることを考慮し、X社社長及びAの証人尋問を実施することが決定された。なお、公判前整理手続において、弁護士から、甲の集金権限に関する主張はなかった。

しかし、公判期日において、同社長は、「これまで警察官及び検察官に話していなかったが、よく思い出してみると、甲が無断欠勤するようになったので集金等の業務を任せられないと考え、別の部署に異動させたので、平成30年11月20日当時、甲には集金権限がなかった。急な異動のため、甲が担当していたAなどのお客様への連絡が遅くなってしまった。」旨証言した。また、Aは、「平成30年11月20日に集金に来たのは甲である。当時、甲に集金権限がないことは知らなかった。甲は、いつものように、『集金に来ました。合計で3万円です。』と言ったので、甲がX社の集金担当者だと思い、X社への支払として3万円を甲に渡した。」旨証言した。さらに、甲は、被告人質問において、「確かに、平成30年11月20日当時集金権限はなく、それは分かっていたが、とにかく金が欲しかった。」旨供述した。

その後、検察官は、②資料2記載の公訴事実2のとおり訴因変更する旨請求した。なお、検察官及び弁護士から追加の証拠調べ請求はなかった。

【設問1】 下線部①の逮捕、勾留及びこれに引き続く平成31年3月20日までの身体拘束の適法性について、

- 1 具体的事実を摘示しつつ、論じなさい。
- 2 1とは異なる結論を導く理論構成を想定し、具体的事実を摘示しつつ、論じなさい。なお、その際、これを採用しない理由についても言及すること。

【設問2】 下線部②の訴因変更の請求について、裁判所はこれを許可すべきか。公判前整理手続を経ていることを踏まえつつ、論じなさい。

資料 1

年月日 (平成31年3月)	甲の取調べ時間		その他の捜査	
	本件業務上横領事件	本件強盗致死事件	本件業務上横領事件	本件強盗致死事件
2日	3時間		スマートフォンのデータ精査 周辺者への聞き込み	
3日	3時間			
4日		5時間		
5日	2時間	2時間		
6日		3時間		
7日	3時間			
8日		3時間	H店及びI店への 裏付け捜査	
9日		2時間		
10日		3時間		
11日		5時間	パソコンデータ精査	
12日		5時間		
13日	3時間			
14日		3時間	I店への裏付け捜査	
15日	3時間			大家の取調べ
16日		3時間	Yの取調べ	
17日		3時間		原動機付自転車に関する捜査
18日		3時間		
19日	3時間		Yの取調べ	
20日	本件業務上横領事件で公判請求			
合計時間	20時間	40時間		

資料 2

公訴事実 1

被告人は、X社に勤務し、同社の売掛金の集金業務等に従事していたものであるが、平成30年1月20日、同社の顧客であるAから売掛金の集金として受け取った現金3万円を同社のため業務上預かり保管中、同日、G市J町1番地所在のA方付近において、自己の用途に使う目的で、着服して横領したものである。

公訴事実 2

被告人は、平成30年11月20日、G市J町1番地所在のA方において、X社の顧客であるAに対し、真実は被告人に同社の売掛金を集金する権限がないのに、これがあるように装い、「集金に来ました。合計で3万円です。」などとうそを言い、Aをその旨誤信させ、よって、同日、同所において、同人から現金3万円の交付を受け、もって人を欺いて財物を交付させたものである。

LEC 東京リーガルマインド

LL19044