

司法試験

令和4年司法試験 採点実感分析会
問題文レジュメ
【矢島純一LEC専任講師】

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 236711

LU23671

論文式試験問題集 [公法系科目第 1 問]

R4 憲法

[公法系科目]

[第1問] (配点: 100)

X県公立大学法人が運営する(県立X大学)では、かねてより、地域経済の振興に貢献する研究の推進・人材の育成に力を入れており、その中核となる組織としてA研究所を設置している。A研究所にはX大学の各学部の教員のうち、学部の推薦に基づき特に優れた研究業績があると認められた者が研究員として所属している。A研究所は、「地域経済の振興に資する研究活動を支援する」ことを目的に、研究員の申請に基づき、年100万円の研究助成金を交付する制度を設けている。研究員はこれまで全員が毎年研究助成金を交付され、そうした手厚い支援の下でそれぞれの専門分野の研究を行うとともに、その成果を踏まえた教育を各学部の教員として行ってきた。X県には有名企業の製造拠点が複数あり、地域経済の原動力となってきたことから、X県はそれらの企業に積極的な支援を行っており、A研究所においても、県の産業政策の根拠となる研究が進められてきた。

地域経済を研究しているX大学B学部教授Yは、A研究所に研究員として所属し、研究助成を受けて研究・教育に当たってきた。Yは、持続可能な地域経済の在り方を研究する中で、X県の自然環境をいかした農業や観光業などに力を入れていくことが必要であると考えようになり、かかる観点から学術論文を積極的に発表するようになった。丁寧な実地調査とデータ分析に基づき地域経済の構造転換の必要性を主張するYの論文は、国内外の学界で高い評価を得た。

Yは、環境保護運動にも強く関与するようになり、地域で環境保護運動を進める団体Cを設立して、自らその代表となった。団体Cは、X県の自然環境の保全を訴え、工業団地への企業誘致などX県が進めてきた産業政策を、環境を犠牲に産業振興を図っているなどとして批判する活動をも展開していた。著名な研究者であるYによるこうした活動は、広く社会的な注目を集めた。Yはまた、研究成果を発信するためにA研究所のサーバー上に開設している自身のウェブサイト「Y研究室」において、団体Cの活動を記録した動画と、X県の産業政策に対する批判的なコメントを掲載した。動画には、Yを含む団体Cの構成員が、X県の産業政策の推進に熱心な県議会議員Dらと県庁前で激しく口論する様子や、Yが、環境保護に熱心に取り組む県議会議員らと団体Cの集会で対談する様子などが含まれていた。

202*年、団体Cは、自己の資金を用いて、学生や一般市民を読者として想定した、X県における環境保護の必要性を訴えるブックレット『持続可能な地域社会の未来に向けて—今こそ政策を転換すべきとき』を刊行した(以下「ブックレット」という。)。ブックレットでは、編者であるYのほか、X県各地で活動する団体Cの構成員らもそれぞれ一章を担当し、それぞれの活動を紹介するとともに、X県の産業政策を厳しく批判する論考を執筆していた。X県を中心に発行されている地方紙は、ブックレットについて、「持続可能な社会の在り方を考える上で貴重な学問的示唆を含んでいる」との好意的な書評を掲載した。

Yは長年にわたり、B学部の必修科目である「地域経済論」の講義を担当し、地域経済の経済学的分析を行ってきたが、202*年度前期の講義では、ブックレットを教科書として使用し、毎回の講義にブックレットの共著者をゲストとして招いた。また、Yは、講義の中で、再三にわたり団体Cへの加入を勧め、加入申込書の配布なども行った。さらに、期末試験では、ブックレットの章の一つを選んで学術的観点から検討せよ、という出題を行った。

このようなYの活動に対して、公務員ではないとはいえ県立大学の教員としてふさわしくないといった強い批判が学内の一部の教員からなされるようになった。X県議会でも、Dなど一部の議員から、Yの活動を問題視する発言がなされた。さらに、202*年12月、X大学の経営の重要事項を審議するX大学経営審議会において、地元経済界出身の委員から、特定の議員らと連携して県の産業政策を批判する教員の活動に研究助成を行っているのは県立大学として問題ではないかという、明らかにYを念頭に置いたと思われる発言がなされた。これに対して、A研究所長である教授Eは、特定の政策への批判は研究者としてあり得るのだが、県費を原資とする研究助成金が学外

政治活動として映る？

↑ この点は、Eも認めている。

での政治活動にも用いられているとすれば問題であるから、研究助成金が適正に用いられているかどうかについては精査したいと応答した。

経営審議会の後、Eを委員長とするA研究所の運営委員会が開催され、次年度の研究助成金の交付について審議された。Yに対しては、過去数年にわたり研究助成金が助成の趣旨に適合しない形で使用されており、次年度についてもYが提出した申請書では同様の支出が想定されるとの理由で、運営委員会は助成金を交付しないことを決定した。不交付決定の通知を受けたYは、助成が認められなければ次年度の研究活動に重大な支障が生じる、自分が助成を得て行ってきた研究活動は全て「地域経済の振興に資する研究活動を支援する」という助成の趣旨に沿ったものである、A研究所ではこれまで研究員に研究助成金が認められなかった例はなく、優れた成果を上げてきた自分に対してだけ助成が認められないのは到底納得できないなどと述べ、Eに対して詳しい説明を求めた。Eは、経営審議会での指摘を受けて運営委員会がYについて過去数年の支出を精査したところ、その結果、ウェブサイト「Y研究室」の運営の委託及び実地調査のための国内各地への出張に研究助成金の3分の2以上が支出されているが、ウェブサイトは研究成果の発信のほかにYの政治的な意見表明や団体Cの活動のためにも利用されていること、また出張に際しては、Yが、団体Cと連携して活動している各地の団体に聞き取り調査を行うだけでなく、それらの団体が主催する学習会でX県の産業政策を批判する講演を無報酬で行っていることが明らかになった、と述べた。そしてEは、いずれもが助成対象となる研究活動とは認め難いものであったので、研究助成の趣旨に適合しない同様の支出が想定される次年度については、助成金を交付しないこととした、と説明した。

また、Yが202*年度前期に担当した「地域経済論」の成績評価に対して、団体Cに加入した学生がいずれも「S」の最高評価を得ている一方で、期末試験の答案でブックレットの内容を批判した学生の多くが不合格の評価を受けている、この科目の単位を取得しなければ卒業できないのにこのような評価では納得できないなど、成績評価が著しく不公正であるという異議の申立てが、同科目を履修した学生からなされた。202*年の翌年の1月、B学部教授会は、(学部長F)によるYに対する事情聴取や答案の調査の結果を踏まえ、異議申立てについての審査を行った。教授会では、事情聴取に際し、(Y)が、「大学生は十分な批判能力を備えているので、高校までの授業とは異なり大学では講義内容などについて教員に広い裁量が認められており、成績評価もその中に入るはずだ。」、「ブックレットの論考はいずれも私の研究を踏まえた学問的な根拠に基づくものであって、それを十分な理由を示さず批判している答案は評価できない。」、「団体Cへの加入勧誘は何ら強制を伴っておらず、社会問題に関心の高い学生が自発的に加入しただけである。そうした意識の高い学生が、結果として優れた答案を書き高い評価を得たのは自然なことである。」、「大学が実施した今年度の授業評価で6割以上の学生が私の講義について5段階評価で4以上の評価をしていることは大学も承知しているはずだ。」などと述べたことが報告された。続けて(F)からは、期末試験の答案の調査により、ブックレットの内容を批判した答案の成績評価が全体として著しく低いことが確認され、学術的観点からなされるべき大学の成績評価として著しく妥当性を欠くと判断されるとの説明があった。(F)は、B学部教授会の議を経て、「地域経済論」の不合格者の成績評価を取り消し、別の教員が不合格者を対象とした再試験を行い、それにより成績を評価することを決定した。

Yは、研究助成金の不交付決定(以下「決定①」という。)及び「地域経済論」の不合格者の成績評価を取り消し、他の教員による再試験・成績評価を実施するとの決定(以下「決定②」という。)のいずれにも納得できないとして、(X)大学長と面会した。面会には、A研究所長(E)とB学部長(F)も同席した。決定①及び決定②は政治的圧力による不当な決定であり、大学に撤回を求めるとするYに対して、(G)は、E・Fとともに、決定①及び決定②は大学としての決定である、大学の一員である以上、研究・教育の内容や方法について大学の自主的な決定に従うのは当然である、と述べた。YはGの説明に納得せず、自分が依頼した弁護士も同席の上で、再度話し合いの場を設けることを要求すると告げた。

この主張の憲法上の根拠は、大学の自治(23条)。

他者と比較している

決定①に関するYの主張
決定②に関するEの説明

Yの主張
Xの主張

〔設問1〕

X大学長Gは、X県公立大学法人の顧問弁護士Zに対して、Yとの再度の話し合いに応じるつもりだが、大学としては憲法を踏まえてできるだけ丁寧な説明を行いたい、と相談した。あなたがZであるとして、X大学の立場から、決定①及び決定②それぞれについて、次回の面会においてどのような憲法上の主張が可能かを述べなさい。

折衷の場面ではない。
第三者の違憲主張適格に言及する必要はない。

〔設問2〕

〔設問1〕で述べられた憲法上の主張に対するYからの反論を想定しつつ、あなた自身の見解を述べなさい。

なお、〔設問1〕及び〔設問2〕とも、司法権の限界については、論じる必要がない。また必要に応じて、参考とすべき判例に言及すること。

← 指示誘導

論文式試験問題集 [公法系科目第2問]

R4 行政法

[公法系科目]

【第2問】（配点：100〔設問1〕(1)、〔設問1〕(2)、〔設問2〕の配点割合は、40：20：40）

A株式会社（以下「A」という。）は、水素・燃料電池自動車や自動運転等の研究開発と自動車の整備や走行テストを実施するため、B県C市内にある台地状のD山山頂部のA所有地と、これに連なる中腹部のE所有地の一部を開発区域（以下「本件開発区域」という。）として、山林の伐採、大規模な切土と盛土により合計200ヘクタールの土地を造成し（以下「本件開発行為」という。）、周回路等の走行試験場、開発・整備工場等の施設を設置する計画（以下「本件計画」という。）を立てた。本件開発区域は、森林法（以下「法」という。）第10条の2第1項における地域森林計画の対象となっている民有林で、総面積の98パーセントがA所有林、2パーセントがE所有林である。

本件計画のうちE所有林の部分においては、立木の伐採、住民の生活用水のための貯水池（以下「本件貯水池」という。）の設置等が予定されている。本件開発区域には、A所有林からE所有林を通過して本件開発区域外に流れ出す沢（以下「本件沢」という。）があり、Fは、本件開発区域の外縁から200メートル下流部の本件沢沿いに居住し、本件沢の水を飲料水や生活用水として使用している。また、本件開発区域を含むD山の山林はC市の水道水源の一部となっている。過去に数十年に一度程度の集中豪雨があった際、本件沢からの溢水等により、本件開発区域外のE所有地の土砂等が流失しE所有の立木の育成に悪影響が生じ、Fの住居も浸水被害を受けたことがあった。なお、Eは、D山から30キロメートル離れたC市外に居住し、D山を水源とする水道水を使用していない。

B県には、法第10条の2第1項に基づく開発行為の許可（以下「開発許可」という。）の手続を円滑に進めるための指導指針（以下「B県指針」という。）があり、開発行為を行う者は、開発計画に関する概要等を記載した書面を担当課であるB県農林水産部森林課（以下「担当課」という。）や関係市町村に提出すること、開発区域の周辺住民や地権者等に対し、開発計画、開発行為に係る防災計画等について説明することなどが定められている。Aが開催した説明会では、参加したFを含む地域住民やEが、本件開発行為を含む本件計画が実施された場合、水害や土砂災害の発生リスクが高まり、また、安定的な水の確保も困難になるなどとして反対意見を述べた。これに対し、Aは、担当課と地域住民等に、説明会で出された質問や要望に対する見解と対応方針を伝達した上で、B県知事に対し、本件計画に係る開発許可の申請（以下「本件申請」という。）を行った。

B県指針に基づき上記書面の提出を受け、上記説明会に参加したC市担当者は、今後、本件計画のようなC市の水道水源確保に支障が生じるおそれのある事業を規制する必要があると考えた。そこで、C市は本件申請前に水道水源保護を目的としたC市水道水源保護条例（以下「本件条例」という。）を新たに制定・施行し、C市長は、直ちに、所定の手続を経て、本件開発区域を含むD山の林地を本件条例第6条第1項に基づく水源保護地域に指定し、公示した。本件申請後に同指定を知ったAは、本件条例第7条第1項に基づくC市長との協議を開始したが、C市長は、C市水道水源保護審議会においてAの事業用の取水量・貯水量の多さが問題として重視されたことから、同審議会の意見に従い、本件計画により設置する予定の施設を本件条例第7条第3項に基づく規制対象事業場として認定し（以下「本件認定」という。）、Aに通知した。

以下に示された担当課長とB県法務室長（弁護士）による【検討会議の会議録】を読んだ上で、←
法務室長の立場に立って、設問に答えなさい。

なお、関係法令の抜粋を【資料1 関係法令】に、B県における法第10条の2第2項に基づく都道府県知事の許可に係る開発許可基準（以下「本件許可基準」という。）の抜粋を【資料2 B県林地開発行為の許可基準（抜粋）】に、それぞれ掲げてあるので、適宜参照しなさい。

法10条の2の開発行為の許可は、
行方上の申請に対する処分なので、
本件許可基準は行方法5条の審査基準

指示に従う

〔設問1〕

B県知事がAに対し本件申請に係る許可をした場合を想定して、以下の点を検討しなさい。

- (1) E及びFが同許可の取消訴訟を提起した場合、E及びFには、この取消訴訟における原告適格が認められるか、検討しなさい。
- (2) 仮にEが本件開発行為に同意し、Fのみが同許可の取消訴訟を提起した場合、同訴訟の係属中に本件開発行為に関する工事が完了した後においても、Fに訴えの利益は認められるか、検討しなさい。なお、解答に当たっては、Fに原告適格が認められることを前提にしなさい。

〔設問2〕

B県知事がAに対し本件申請に係る許可をし、Fが同許可の取消訴訟を提起した場合を想定して、Fによる違法事由の主張として考えられるものを挙げた上で、それぞれに対するB県の反論を検討しなさい。ただし、同許可が法第10条の2第2項第1号及び同項第1号の2に定める基準を満たすかどうかについては、違法事由として検討する必要はない。また、Fによる違法事由の主張については、主張制限（行政事件訴訟法第10条第1項参照）を考慮しなくてよい。

設問の形式が設問1と違う。

何を「検討」することが

求められているのか

を確認する。

【検討会議の会議録】

担当課長：本件申請に係る許可の審査に当たり、Aの開発行為に関わる紛争発生時におけるB県の対応戦略について、法的観点からの検討をお願いします。

法務室長：それでは、B県知事がAに対し本件申請に係る許可をした後、EとFから同許可の取消訴訟が提起された場合を想定します。まず、訴訟要件について検討しますが、本件開発行為によりどのようなことが起こる可能性がありますか。

担当課長：一般に、大規模に行われる盛土、切土等の造成による地形の変更は、造成前に比べ、地盤の安定を害し、また、山林を伐採すれば、山林の保水力も低下し、土砂による濁水も増え、水源かん養機能を低下させるおそれが高くなります。しかも、本件計画では工事が長期に及ぶ予定ですから、その間に集中豪雨により土砂災害や水害が発生する可能性は否定できません。

法務室長：開発許可が処分であることは明らかですので、論点の一つは、E及びFに原告適格があるかです。この点は、ゴルフ場建設に関わる開発許可の取消訴訟に関する最高裁判決（最高裁判所平成13年3月13日第三小法廷判決・民集55巻2号283頁）を参考に、EとFの各々について検討することにします。

担当課長：本件申請では、Eの同意書は添付されていません。仮に本件申請に係る許可をしても、Eの同意が得られなければ、本件開発行為の完了を見込むことはできません。ただ、Aによれば、AとEは協議中であり、今後、Eが同意に転じる可能性はあるようですが、明らかではありません。仮にEが本件開発行為に同意し、Fのみが本件申請に係る許可の取消訴訟を提起した場合、同訴訟の係属中に本件開発行為に関する工事が完了するとどうなるのでしょうか。

法務室長：その場合、Fの訴えの利益の問題が生じます。取消訴訟係属中に林地の開発行為に関する工事が完了した事例に関する最高裁判決（最高裁判所平成7年11月9日第一小法廷判決・裁判集民事177号125頁）では訴えの利益が否定されていますが、その理由が明確ではありません。訴えの利益を否定する理由を明確化するため、建築確認の取消訴訟係属中に建築工事が完了した事例に関する最高裁判決（最高裁判所昭和59年10月26日第二小法廷判決・民集38巻10号1169頁）を参考にしつつ、開発許可の法的効果などを法の仕組みに即して検討することにします。次に、本案の問題ですが、開発許可に当たっては、水源の確保対策等の必要性や措置の妥当性の評価などに関する専門技術的判断はもとより、公益の考慮も必要となります。そこで、法第1条と法第10条の2第3項に規定する「森林の保続培養」の意味を教えてください。

担当課長：「森林の保続培養」とは、森林造成には長期を要し、一度開発して土砂災害・水害防止機能や水源かん養機能などの公益的機能が破壊されると回復は相当難しいので、森林の無秩序な開発により森林の持つ機能発揮を阻害しないように、合理的かつ計画的に森林を維持改善することを意味します。

法務室長：B県知事が定め、B県ウェブサイト等で公開している本件許可基準（【資料2 B県林地開発行為の許可基準（抜粋）】参照）第1-1-①の趣旨は何ですか。

担当課長：本件許可基準では、法第10条の2第3項を踏まえ、同条第2項各号の要件を判断するために共通して必要となる一般的事項を定めています。森林法施行規則（以下「規則」という。）第4条第2号に関し、本件許可基準第1-1-①では、開発行為の完了が確実であるといえるかを判断するため、開発区域内の私法上の権原を有する者全てではなく、3分の2以上の権利者が現に同意していること等を求めています。本来、全員の同意が望ましいのですが、申請時には開発行為が許可されるか不明であり、申請者に過度な負担を課さないためです。この基準を前提に、Eの同意書が添付されていない現段階で本件開発行為を許可すると、法的にはどのように評価されるのでしょうか。

↓

設問1
(1)

↑

設問1
(2)

↑

設問2

違法事由①

法務室長：想定する取消訴訟では、本件許可基準第1-1-①との関係が問題になりそうです。そこで、開発許可につきB県知事の裁量権が認められる理由や、本件許可基準に定める同意を要する権利者数以外に、本件許可基準に定めない本件開発区域における所有林面積の割合を本件開発行為の許否の判断に当たって考慮することができないか、検討することにします。なお、規則及び本件許可基準は適法であることを前提にしておきます。

↑ 担当課長：本件計画によれば、Aは本件開発区域全域に本件貯水池のほか複数の井戸や貯水池を設置して事業用水等を確保する予定です。本件開発区域を含むD山の山林はC市の水道水源の一つですから、C市長は、Aによる事業用水の取水や貯水によってC市の水道水源が枯渇するおそれを解消するため、本件計画の阻止を意図して本件認定をしたようです。この点に関するAとC市長の本件条例に基づく協議では各々の主張を言い合っただけで終わったそうです。B県としては、C市長が丁寧に協議を行い、Aの協力を得ることができれば、水道水源の枯渇という問題は生じないと考えています。いずれにしても、C市長の本件認定は、Aの権利に重大な影響を与えますが、本件申請との関係ではどのような影響が生じるのでしょうか。というも、本件認定はAの土地の使用を制限する処分ですが、B県では、市町村による土地の使用制限に関する処分が違法であると評価して開発許可をした事例がかつてあったからです。

法務室長：本件許可基準第1-1-②との関係で本件認定の違法性が問題となります。想定する取消訴訟で、B県が本件認定の違法性を主張することができるかは、別の機会に検討する必要があるようですが、ここでは、本件認定が違法で取り消されるべきものであれば、本件許可基準第1-1-②に適合し、B県知事が本件申請に係る許可をするのに支障はないという前提で、本件認定の違法性について検討することにします。

↑ 担当課長：本件開発行為についてEが同意し、本件申請に係る許可がされて本件開発行為が始まれば、Aは本件計画に従い本件貯水池を設置することになります。しかし、Fは、説明会で、本件貯水池の容量が少なく、Fの生活用水に不足が生じると主張していました。B県としては、Fが主張する容量の確保は技術的に難しく、実現には費用が掛かりすぎると考えています。

法務室長：想定する取消訴訟では、本件計画による水資源確保対策が法第10条の2第2項第2号及び本件許可基準第4-1に適合しているかが問題となるでしょう。そこで、B県として法的にどのような反論をすることができるか、検討することにします。その他の本案の論点は別の機会に検討することにしたいと思います。

違法事由②

違法事由③

【資料1 関係法令】

○ 森林法（昭和26年法律第249号）（抜粋）

（この法律の目的）

第1条 この法律は、森林計画、保安林その他の森林に関する基本的事項を定めて、森林の保続培養と森林生産力の増進とを図り、もつて国土の保全と国民経済の発展とに資することを目的とする。
（開発行為の許可）

第10条の2 地域森林計画の対象となつている民有林（中略）において開発行為（土石又は樹根の採掘、開墾その他の土地の形質を変更する行為（中略）をいう。以下同じ。）をしようとする者は、農林水産省令で定める手続に従い、都道府県知事の許可を受けなければならない。（以下略）

2 都道府県知事は、前項の許可の申請があつた場合において、次の各号のいずれにも該当しないと認めるときは、これを許可しなければならない。

一 当該開発行為をする森林の現に有する土地に関する災害の防止の機能からみて、当該開発行為により当該森林の周辺の地域において土砂の流出又は崩壊その他の災害を発生させるおそれがあること。

一の二 当該開発行為をする森林の現に有する水害の防止の機能からみて、当該開発行為により当該機能に依存する地域における水害を発生させるおそれがあること。

→ 二 当該開発行為をする森林の現に有する水源のかん養の機能からみて、当該開発行為により当該機能に依存する地域における水の確保に著しい支障を及ぼすおそれがあること。→ 本件許可基準「第4」

三 （略）

3 前項各号の規定の適用につき同項各号に規定する森林の機能を判断するに当たつては、森林の保続培養及び森林生産力の増進に留意しなければならない。

4～6 （略）
（監督処分）

第10条の3 都道府県知事は、森林の有する公益的機能を維持するために必要があると認めるときは、前条第1項の規定に違反した者若しくは同項の許可に附した同条第4項の条件に違反して開発行為をした者又は偽りその他の不正な手段により同条第1項の許可を受けて開発行為をした者に対し、その開発行為の中止を命じ、又は期間を定めて復旧に必要な行為をすべき旨を命ずることができる。

第206条 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。

一 第10条の2第1項の規定に違反し、開発行為をした者
二～四 （略）

○ 森林法施行規則（昭和26年農林省令第54号）（抜粋）

〔（注） 本規則中、「法」は森林法を指す。〕

（開発行為の許可の申請）

第4条 法第10条の2第1項の許可を受けようとする者は、申請書（中略）に開発行為に係る森林の位置図及び区域図並びに次に掲げる書類を添え、都道府県知事に提出しなければならない。

一 開発行為に関する計画書

→ 二 開発行為に係る森林について当該開発行為の施行の妨げとなる権利を有する者の相当数の同意を得ていることを証する書類

三 （略）

違法事由③

違法事由④

↑ 文意の相違 → 原告適格に関する保護の地域的範囲に影響しそう。
↑ 水資源確保の要件
↑ 会議録の「担当課長」が「意味」を説明している。

処分の根拠法令は、Aが本年開発区域の総面積の98%の森林を所有していることと考慮する裁量を開発許可権限を有する知事に付与しているといえるか？

○ C市水道水源保護条例（抜粋）

（目的）

第1条 この条例は、住民が安心して飲める水を確保するため、市の水道水源を保護し、もって市民の生命及び健康を守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、当該各号に定めるところによる。

一 （略）

二 水源保護地域 市の水道に係る水源及びその上流地域で、市長が指定する区域をいう。

三 水源の枯渇 取水施設の水位を著しく低下させることをいう。

四 対象事業 水源の枯渇をもたらすおそれのある事業をいう。

五 規制対象事業場 対象事業を行う工場その他の事業場のうち、水道に係る水源の枯渇をもたらし、又はそのおそれのある工場その他の事業場で、第7条第3項の規定により規制対象事業場と認定されたものをいう。

六 （略）

（水道水源保護審議会の設置）

第5条 市の水道水源の保護を図り、水道事業を円滑に実施するため、（中略）水道水源保護審議会（以下「審議会」という。）を設置する。

2 審議会は、水源の保護に関する重要な事項について、調査、審議する。

（水源保護地域の指定等）

第6条 市長は、水道水源を保護するため、水源保護地域を指定することができる。

2 市長が、水源保護地域を指定しようとするときは、あらかじめ審議会の意見を聴かなければならない。

3 市長が、第1項の規定により、水源保護地域の指定をしたときは、その旨を直ちに公示するものとする。

（事前の協議及び措置等）

第7条 水源保護地域内において対象事業を行おうとする者（以下「事業者」という。）は、あらかじめ市長と協議しなければならない。

2 （略）

3 市長は、第1項の規定による協議の申出があった場合において、審議会の意見を聴き、規制対象事業場と認定したときは、事業者に対し、その旨を速やかに通知するものとする。

（規制対象事業場の設置の禁止）

第8条 何人も、水源保護地域内において、規制対象事業場を設置してはならない。

（罰則）

第20条 次の各号の一に該当する者は、1年以下の懲役、又は10万円以下の罰金に処する。

一 第8条の規定に違反した者

二 （略）

【資料2 B 県林地開発行為の許可基準（抜粋）】

第1 一般的事項

1 次の事項の全てに該当し、申請に係る開発行為を行うことが確実であること。

① 開発行為に係る森林につき、開発行為の施行の妨げとなる権利を有する者の相当数の同意を申請者が得ていることが明らかであること。この場合の相当数の同意とは、開発行為に係る森林につき開発行為の妨げとなる権利を有する全ての者の3分の2以上の者から同意を得ており、その他の者についても同意を得ることができると認められる場合を指すものとする。

② 開発行為又は開発行為に係る事業の実施について、法令等による許認可等を必要とする場合には当該許認可等がなされているか若しくはそれが確実であること又は法令等による土地の使用に関する制限等に抵触しないこと。（以下略）

第4 水資源確保の要件（法第10条の2第2項第2号関係）

1 飲用水、かんがい用水等の水源として依存している森林を開発行為の対象とする場合で、周辺における水利用の実態等からみて必要な水量を確保するため必要があるときには、貯水池又は導水路の設置その他の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。（以下略）

本件条例は、水源保護地
域内での規制対象事業場
の設置を禁止している
(8条)

おまけ
なお、問題文の書きぶりが
すると、本問の出題者がどこまで
気にしているかは不明確であるが、
本件基準は処分の根拠法令である
森林法の許可要件を定める規定の
意味を具体的に表すもので、
ここでの「法令等」というのは、
処分の根拠法令と意味するはず
である。
本件条例は、処分の根拠法令たる
許可要件を定める森林法の規定の
委任を受けて制定された委任
条例ではなく、C市の独自条例
である。こうした独自条例を
本件基準第1-1-②の「法令等」に
含む解釈をするときは、本来は
できないはずである。ただ、ここま
で考えると、題意に答えられな
るので、深入りしないことにする。

論文式試験問題集 [民事系科目第 1 問]

R4 民法

[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、50:30:20)

次の各文章を読んで、後記の [設問1(1)・(2)]、[設問2] 及び [設問3] に答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

[事実I]

1. 個人で事業を営んでいるAは、その所有する甲土地を売却することとした。
2. 令和2年3月20日、不動産取引の経験がなかったAは、かつて不動産業に携わっていた友人のBに甲土地の売却について相談をした。甲土地の登記記録には、弁済によって被担保債権が既に消滅した抵当権の設定登記が残っていたことから、Bは、甲土地の売却先を探してみるのが、その前に抵当権の登記を抹消してあげようと申し出、Aはこれを了承した。

[事実II]

前記【事実I】の1と2に続いて、以下の事実があった。

3. Bは、自身が負う金銭債務の弁済期が迫っていたため、甲土地を自己の物として売却し、その代金を債務の弁済に充てようと考えた。
4. 令和2年4月2日、Bは、Aに対し、抵当権の抹消登記手続に必要な書類であると偽って所有権移転登記手続に必要な書類等の交付を求め、Aは、Bの言葉を信じてこれに応じた。Bは、Aが甲土地をBに3500万円で売却する旨の契約(以下「契約①」という。)が成立したことを示す売買契約書を偽造し、同契約書とAから受け取った書類等を用いて、同月5日、甲土地につき、抵当権の抹消登記手続及びAからBへの所有権移転登記手続をした。
5. 令和2年4月20日、Bは、甲土地を4000万円でCに売却する旨の契約(以下「契約②」という。)をCとの間で締結した。Cは、契約②の締結に当たり、甲土地の登記記録を確認し、Bが甲土地を短期間のうちに手放すことになった経緯につきBに尋ねたところ、Bは、「知らない人と契約を交わすのを不安に感じたAの意向で、いったん友人である自分が所有権を取得することになった」旨の説明をした。
6. 令和2年4月25日、CからBへの代金全額の支払と、甲土地につきBからCへの所有権移転登記がされた。



[設問1(1)]

【事実I】及び【事実II】(1から6まで)を前提として、令和2年5月1日、CがAに対して甲土地の引渡しを請求した。Aはこれを拒むことができるか、論じなさい。

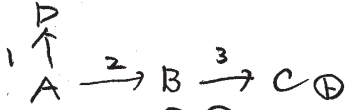
[事実III]

前記【事実I】の1と2に続いて、以下の事実があった。(前記【事実II】の3から6までは存在しなかったものとする。)

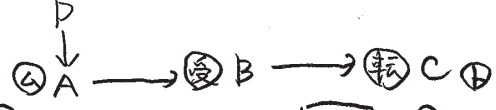
7. 令和2年4月2日、Aは、知人のDから甲土地を4000万円で購入したいとの申出を受け、この額が時価相当であったことから、Dに売却することを決めた。Aは、同日、Bに対して、甲土地の売却先を探してもらう必要はなくなったが、抵当権の抹消登記手続については急いでほしい旨を述べ、Bはこれを了承した。
8. Aは、事業の不振により債務超過に陥っていたことから、Dに対し、登記手続は来月になってしまうが、売買契約の締結と代金の授受は早々にさせてほしいと懇請し、Dはこれに応じた。令和2年4月5日、Aが甲土地を4000万円でDに売却する旨の契約(以下「契約③」とい

指示に従う ←

設問1 請求1



設問2 請求2



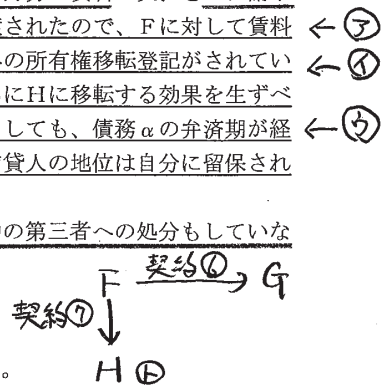
- う。)がAとDとの間で締結され、代金全額がDからAに支払われた。なお、甲土地は、Aが所有する唯一のめばしい財産であった。
- 令和2年4月8日、Bは、Aが甲土地を売却した相手が、かねてより恨みを抱いているDであることを知って、契約③を阻止し、Dに損害を与えようと考えた。Bは、Aに対して、今後継続的にAの事業を支援するから、甲土地は自分に2000万円で売ってほしいと述べた。Aは、今後のBからの支援に期待をかけ、Bの申出を受けることにした。
 - 令和2年4月12日、Aは、甲土地を2000万円でBに売却する旨の契約（以下「契約④」という。）をBとの間で締結した。同月15日、BからAに代金全額が支払われ、甲土地につき抵当権の抹消登記及びBへの所有権移転登記がされた。
 - 令和2年5月8日、Bは、甲土地を4000万円でCに売却する旨の契約（以下「契約⑤」という。）をCとの間で締結した。同月10日、CからBへの代金全額の支払と、甲土地につきCへの所有権移転登記がされた。なお、Cは、契約⑤の締結に当たり、契約③の存在やAが十分な資力を有していないことについてBから説明を受けていたが、BにDを害する意図があったことは、Cへの所有権移転登記がされた後も知らないままであった。

【設問1(2)】

【事実I】及び【事実III】（1、2及び7から11まで）を前提として、令和2年6月1日、Dは、Cに対し、甲土地につき、Dへの所有権移転登記手続をするよう請求し（以下「請求1」という。）、それができないとしても、Aへの所有権移転登記手続をするよう請求した（以下「請求2」という。）。これらの請求は認められるか、請求1及び請求2のそれぞれについて論じなさい。

【事実IV】

- 令和3年3月、Fは、その所有する乙建物を、期間5年、賃料月額30万円でGに賃貸する契約（以下「契約⑥」という。）をGとの間で締結し、Gに引き渡した。
- 令和3年5月31日、Fは、Hから1000万円を弁済期を2年後とする約定で借り受け、その借入金債務（以下「債務α」という。）を担保する目的で乙建物をHに譲渡する契約（以下「契約⑦」という。）をHとの間で締結した。契約⑦において、Fが債務αの弁済期が経過するまで乙建物の使用収益をする旨が合意された。同年6月5日、契約⑦に基づき、乙建物につきHへの所有権移転登記がされた。
- Gは、その後もFに対して契約⑥に基づく賃料を支払っていたが、令和5年5月、乙建物につきHへの所有権移転登記がされていることを知り、賃料を支払わなくなった。
- Fは、債務αの弁済期経過後もその弁済をしないまま、令和5年7月、債務αの弁済期経過前に発生した同年5月分の賃料と弁済期経過後に発生した同年6月分の賃料の支払をGに請求した（以下「請求3」という。）。Gは、「⑦乙建物がHに譲渡されたので、Fに対して賃料を支払う必要はない。」と述べて支払を拒んだ。Fは、「⑧Hへの所有権移転登記がされているが、これは契約⑦に基づくものであって、賃貸人の地位が直ちにHに移転する効果を生ずべき譲渡があったわけではない。⑨仮にそのような譲渡があったとしても、債務αの弁済期が経過するまでFが乙建物の使用収益をする旨の合意があるから、賃貸人の地位は自分に留保されている。」と反論した。
- Hは、請求3の時点で、契約⑦に基づく担保の実行も、乙建物の第三者への処分もしていない。



【設問2】

【事実IV】（12から16まで）を前提として、次の問いに答えなさい。
 下線部⑩⑪の各主張の根拠を説明した上で、Fの反論の当否を検討し、請求3が認められる

か、論じなさい。その際、令和5年5月分と6月分とで結論に違いが生じ得るかにも留意しなさい。

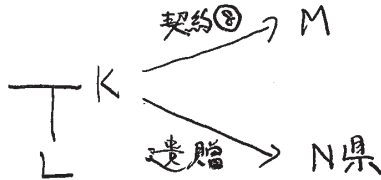
【事実V】

17. Kは、別荘とその敷地（以下併せて「丙不動産」という。）を所有していた。Kには子Lがいたが、Kは、姪のMを幼少の頃からかわいがっていたことから、令和6年1月17日、Mとの間で「Kが死亡したときには、丙不動産をMに与える」旨の贈与契約（以下「契約⑧」という。）を書面で締結した。
18. 令和8年2月頃よりKとMの関係が悪化した。
19. 令和8年10月1日、Kは、丙不動産をN県に遺贈する旨を記した適式な自筆証書遺言を作成し、同日、LとN県にその内容を通知した。N県に対して遺贈の意思表示がされた。
20. Kは、令和9年5月1日に死亡した。Kの相続人はLのみであった。
21. 丙不動産の所有権の登記名義人はKのままであった。令和9年8月20日、Mは、Lに対し、契約⑧に基づき丙不動産のMへの所有権移転登記手続を求めた（以下「請求4」という。）。これに対し、Lは、「④契約⑧は、その後にKがN県に丙不動産を遺贈する遺言をしたことにより、撤回されたはずである。」と主張してこれを拒んだ。

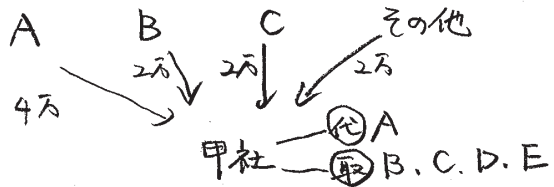
【設問3】

【事実V】（17から21まで）を前提として、次の問いに答えなさい。

下線部④の主張の根拠を説明した上で、考えられるMからの反論を踏まえ、請求4が認められるか、論じなさい。



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、35 : 35 : 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。

1. 甲株式会社 (以下「甲社」という。) は、平成10年 (1998年) 4月に設立され、首都圏においてドラッグストアを営む会社法上の公開会社ではない取締役会設置会社である。また、乙株式会社 (以下「乙社」という。) は、医薬品、化粧品及び日用品等の企画、製造及び販売の業務を営む会社法上の公開会社ではない取締役会設置会社である。

2. 甲社と乙社の間に資本関係はなく、下記3のとおり、甲社の取締役のうち1名が乙社出身であるほかは、役員の兼任等の人的関係もない。乙社は、甲社から甲社が経営する店舗で販売する商品の製造の委託を受けており、その売上が乙社の売上総利益の約50パーセントを占めている。 ← 設問2
乙社が製造する商品には「乙」の名称が入った登録商標Pが使用されている。 ← 設問3

3. 甲社では、設立以来、A、Aの親族及び乙社出身者を中心に取締役会が構成され、令和3年 (2021年) 4月の時点では、Aが代表取締役、B (Aの弟)、C (Aの長女)、D (乙社出身者) 及びE (Aの親族でも乙社出身者でもない) が取締役を務めていた。

甲社の取締役の任期については、その定款において、当初、選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとされていたところ、平成22年 (2010年) 6月に開催した定時株主総会において、その期間を選任後10年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までと変更された。もともと、乙社出身の取締役については、上記定款変更の前後を問わず、選任から4年で退任するのが慣例となっていた。

甲社の発行済株式総数は10万株であり、Aが4万株、B及びCがそれぞれ2万株を保有し、残りを甲社の従業員複数で保有している。

4. Dは、大学を卒業してから35年間にわたって乙社で勤務し、57歳になった平成30年 (2018年) 3月、Aから甲社の取締役になるように誘われた。その際、Aは、Dに対し、乙社出身の取締役は従前より4年ごとに交代していることを説明した。Dは、乙社の就業規則に定年が60歳と定められていたことから、Aに対し、「61歳まで甲社の取締役を務めた方がより長く安定した収入が得られるので、引き受けます。」と述べ、Aの誘いに応じた。Dは、同年5月31日に乙社を退職し、同年6月20日に開催された甲社の定時株主総会において、取締役に選任された。Dの前任の乙社出身の取締役は、選任から4年が経過した上記定時株主総会の日に辞任した。

Dは、甲社の常勤取締役として、甲社から役員報酬として月40万円の支払を受けていた。また、Dには他の収入はなかった。

5. Aは、令和2年 (2020年) 3月、Dに対し、「次の株主総会で取締役の選任から2年になる。そろそろ折り返し地点なので、乙社出身の後任者を探してほしい。」と述べたところ、Dは、「定款に定められた任期を満了するまで取締役を務めたいので、まだ後任者を探すつもりはない。」と答えた。Dは、後から10年分の報酬が欲しくなったようだ

その頃、Aは、東北地方にも新規店舗を設けて甲社の事業の拡大を図ろうとしていた。東北地方への進出は、Aの先代が果たせなかったものであり、B及びC (以下、A、B及びCを総称して「Aら」という。) も達成すべきものであると考えていた。これに対し、Dは、丙株式会社との競争に伴う値下げによって2年連続営業損失を計上していることを理由に事業の拡大には反対であり、Aらとの間で意見が対立していた。

6. Aは、令和2年 (2020年) 4月、他の取締役らに対し、「取締役の任期を1年に短縮することで、信任を得る機会を多くし、取締役の業務に緊張感を持たせたいから、次の定時株主総会

↑ 取締役の任期を短縮する定款変更を引き続くDの取締役選任議案の否決という一連の経緯が、実質的に「解任」として339条2項が类推適用されると考えられる場合に、解任の「正当な理由」と基礎付けうるものか?

設問2
甲社と乙社は取引関係にある

Dの報酬に対する合理的な期待は、4年分だけ法的保護に値する

この事情も実質的な解任の「正当な理由」になるかについての検討対象
↓ となりうる。

でその旨の定款変更を行いたい。」と提案した。①Dは、東北地方への進出に反対したことから、自分を追い出すためにするものではないかと疑って上記提案に反対した。しかし、甲社の取締役会は、D以外の取締役らの賛成により、同年の定時株主総会において、①定款変更を議題とし、取締役の任期を選任後1年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする旨の議案を提出すること、②取締役の選任を議題とし、A、B、C、D及びEを取締役に選任する旨の議案を提出することを決めた。なお、A、B、C及びEは、いずれも平成22年(2010年)の定時株主総会において取締役に選任されていた。

7. 甲社の定時株主総会は、令和2年(2020年)6月25日に開催され、計算書類の承認等のほか、上記6①の定款変更議案及び上記6②のうちA、B、C及びEを取締役に選任する旨の議案がAらの賛成により可決されたが、上記6②のうち①Dを取締役に選任する旨の議案は、Aらの反対により否決された。

【設問1】 ①Dは、一連の経緯により甲社の取締役の地位を失ったことは実質的な解任であって不当であり、甲社に対して会社法上の損害賠償責任を追及しようと考えている。①Dの立場において考えられる法律構成及び損害に関する主張並びにそれらの当否について、論じなさい。なお、上記6及び7の定時株主総会の招集の方法及び議事は、適法であったものとする。

8. 乙社は、令和2年(2020年)に入ってから業績が悪化するようになった。同年1月末日の時点では資産1億円、負債5000万円、資本金2000万円であったところ、現預金の流出が続くなどして、令和3年(2021年)10月1日の時点では、資産6000万円、負債4000万円、資本金2000万円となった。

9. 乙社は、令和2年(2020年)6月までに株式会社丁銀行(以下「丁銀行」という。)から複数回にわたって融資を受けており、令和3年(2021年)6月末日の弁済期を経過した同年10月1日の時点で合計3000万円の残債務があった。

10. 乙社の代表取締役①Fは、業績の悪い事業を譲渡しようと考え、令和3年(2021年)9月頃から、関西地方でスーパーマーケットを営む会社法上の公開会社ではない取締役会設置会社である株式会社(以下「戊社」という。)と交渉を始めた。乙社及び戊社は、同年10月1日、必要な手続を経た上で、乙社が戊社に日用品製造販売事業を譲渡する旨の契約を締結した(以下、この事業譲渡を「本件事業譲渡」といい、この契約を「本件事業譲渡契約」という。)

11. 本件事業譲渡契約においては、乙社の日用品製造販売事業の資産と負債(日用品製造販売事業に従事する従業員との間の雇用契約を含む。)が対象とされ、その対価は4000万円とされた。また、戊社の代表取締役①Gは、本件事業譲渡契約を締結するに当たり、上記8及び9の事実をFから知らされていた。

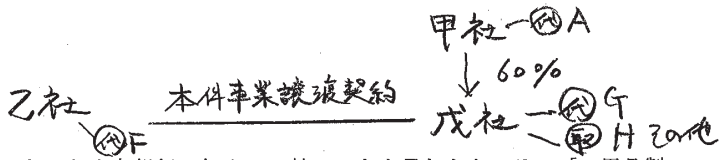
12. 戊社は、本件事業譲渡の約3年後、下記14の問題点が発覚したことにより、その事業年度の決算において、乙社から譲り受けた日用品製造販売事業の資産について多額の評価損を計上するとともに、多額の負債を計上した。

13. 本件事業譲渡契約が締結された経緯の詳細は、下記14から17までのとおりであった。

14. 会社やその事業の買収を行う場合には、買収の対象となる会社又は事業の業績、資産、財務状態及び法律上の問題点等の調査(以下「デュー・ディリジェンス」という。)を行うことが実務上広く行われている。しかし、戊社は、本件事業譲渡の際に、乙社の日用品製造販売事業についてデュー・ディリジェンスを実施しなかった。もし、デュー・ディリジェンスを行っていたら、乙社の日用品製造販売事業の在庫の価値が落ちていること、その製品に知的財産権上の問題があること等の問題点を発見することができ、本件事業譲渡契約を締結しなかったか、仮に締結していたとしても、その対価は1000万円以下となるはずであった。

15. 戊社の取締役でそのメインバンク出身である①Hは、本件事業譲渡について検討されていること

因果関係



を知ってから、乙社とも取引のあった出身銀行の知人に乙社のことを尋ねたところ、「日用品製造販売事業はうまくいっているとはいえず、在庫の価値が下落している可能性がある上に、知的財産権等の管理もいい加減であるから気を付けた方がよい。」との回答を得た。そこで、(H)は、知人の弁護士に確認したところ、「事業の買収を行う場合には常にデュー・ディリジェンスが必要とまではいえないものの、そうした事情がある場合は行った方がよい。」との回答を得た。そのため、(H)は、戊社の代表取締役(G)に対し、上記の回答内容を伝えた上で、本件事業譲渡には慎重になるべきであり、デュー・ディリジェンスを行うべき旨を指摘した。

16. Hの指摘にもかかわらず、デュー・ディリジェンスが行われなかったのは、次の事情による。すなわち、甲社は、戊社の総株主の議決権の60パーセントを有する親会社であり、戊社の取締役5名のうちG及びIの2名は、かつて甲社の従業員であった。甲社の代表取締役(A)は、戊社の代表取締役Gに対し、「乙社の日用品製造販売事業が立ちゆかなくなると甲社の事業に大きな影響が及ぶため、本件事業譲渡を迅速に進めてほしい。これが実現しなければ、GとIの取締役の再任はない。」と述べた。その後に行われた本件事業譲渡の交渉において、Aの意向を知っていた乙社の代表取締役(F)は、Gに対し、「乙社の主要ブランドを譲渡するのであるから、相応の対価とすべきである。1か月程度で交渉がまとまらないのであれば別の譲渡先を探るか、最悪の場合には乙社の法的整理も検討するつもりである。」と述べた。これらのやり取りを踏まえ、(G)は、上記15の事実の下でもデュー・ディリジェンスを省略して交渉に当たるのもやむを得ないと判断し、Fの主張を受け入れて上記11の内容で本件事業譲渡契約を締結した。

17. 戊社の取締役会は、令和3年(2021年)10月1日に開催されたところ、(H)は、その必要性が見いだせない上にデュー・ディリジェンスを行っていないことを理由に反対する旨の意見を表明した。他の取締役から説明を求められた(G)は、「乙社の日用品製造販売事業を救わないと、甲社の主力商品の1つが欠けることになり、甲社を中心とした我がグループに大きな不利益が及ぶ。戊社の売上総利益の約50パーセントは甲社との取引に由来するものであるため、単純に乙社の日用品製造販売事業だけを見て本件事業譲渡に反対するのは適切ではない。」と説明した。その後、戊社の取締役5名のうち甲社出身のGとIは自ら退席し、残りの3名の取締役によって審議が行われ、Hを除く2名の取締役の賛成により、本件事業譲渡契約を締結することが決定された。

↓ わざわざ J が 戊社の「少数株主」であることを明示した出題者の意図に気が付くかがポイント

【設問2】 戊社の少数株主であるJは、株主代表訴訟を提起して、(G)に対し、本件事業譲渡契約を締結する旨の判断をして実行したという一連の経緯について、会社法上の損害賠償責任を追及しようと考えている。Jの立場において考えられる主張(損害に関する主張を含む。)及びその当否について、論じなさい。なお、株主代表訴訟は、適法に提起されたものとする。

下記18以下においては、上記11から17までの事実は存在せず、上記10のとおり、必要な手続を経て本件事業譲渡契約が締結されたことを前提として、【設問3】に答えなさい。 ← 指示に従う

18. 本件事業譲渡契約においては、乙社の日用品製造販売事業の業績が低下していたことから、その資産(日用品製造販売事業に従事する従業員との間の雇用契約を含む。)が対象とされ、負債は対象とされなかった。また、本件事業譲渡契約が締結された令和3年(2021年)10月1日の時点での乙社の日用品製造販売事業の資産の簿価は4000万円であったが、戊社が「専門家を交えた調査の結果によれば簿価どおりの資産価値がない可能性がある。」と主張し、乙社も早く現金を手にしたと考えていたことから、本件事業譲渡契約の対価は、2000万円とされた。

19. また、乙社及び戊社は、本件事業譲渡契約において、乙社が戊社に対して登録商標Pの使用を認めることに合意した。これは、乙社が使用してきた登録商標Pとこれに含まれる「乙」が日用品のブランド名

ンドとして確立し、消費者には登録商標Pが乙社を示すものと受け取られており、業績が悪くなったとはいえ顧客誘引力が残っているからであった。

なお、乙社は、登録商標Pを使用した商品を製造して卸売を行うだけであり、これまでに消費者等に直接販売したことはなかった。また、戊社は、関西地方でスーパーマーケットを営んでおり、これまでに乙社の商品を扱ったことはなく、その商号や経営する店舗の名称に「乙」の文字や登録商標Pに含まれる文字と共通するものを使用したことはなかった。

20. 戊社は、本件事業譲渡の完了後、経営するスーパーマーケットの店舗内において、登録商標Pを描写した看板を複数の入口に掲げて、登録商標Pを使用した日用品を販売した。また、戊社は、自社のウェブサイトにおいて、「Pが新たに生まれ変わり、当店で扱うことになりました。」との宣伝を掲載し、そこには登録商標Pも掲載されていた。戊社が扱っている登録商標Pが使用された日用品のうち6割程度は、従来、乙社が登録商標Pを使用して販売していたものと同じ商品であった。
21. 乙社の業績は、その後も改善しないことから、丁銀行に上記9の残債務を弁済することができなくなった。そこで、乙社は、令和4年（2022年）5月、丁銀行に対し、その旨を通知した。

【設問3】 丁銀行が戊社に対して乙社の残債務の弁済を請求できるかについて、論じなさい。

[調整余白]

論文式試験問題集 [民事系科目第3問]

R4 民法

X 本件貸借契約

甲 { (株) M テック - 代 A
↓ 商号の変更
(株) G テック - 代 B

[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、45:30:25)

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。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。また、商号のうち「株式会社」は省略して差し支えありません。

[事例]

1. 動画コンテンツの企画・制作を行う会社 (商号「株式会社Mテック」) (この会社は平成30年5月21日に設立された。以下、この会社を「甲」という。) の設立者で代表取締役であるAは、事務所の移転先を検討していたところ、都内に雑居ビルを所有するXを知人から紹介された。Xが同ビルの4階部分 (以下「本件事務所」という。) を勧めるとAは即決し、令和2年4月10日、Xは甲との間で、賃料を月額30万円、毎月末日に翌月分を支払う、期間を2年とすることを主な内容とする賃貸借契約を締結した (以下「本件賃貸借契約」という。)。同月14日、Aは、本件事務所の所在地を甲の本店とする本店移転の登記をし、Xにその旨を伝えた。
2. 移転後の甲の業績は当初好調であったが、令和2年10月頃から徐々に業績が悪化し、運転資金に不足が生じるようになった。賃料の支払が滞り、令和3年3月の時点で賃料の未払は3か月に及んだ。Xは、同年3月10日、甲に対し、3月末日までに未払賃料の全額を支払うように催告するとともに、その支払がなければ、本件賃貸借契約を解除するとの意思表示をし、訴えを提起して明渡しを求める旨を内容証明郵便で通知した。甲は、期間内に未払賃料を支払わなかった。Aは、Xの訴えを空振りさせて時間稼ぎができるように一計を案じ、同年4月2日、まず甲の商号を「株式会社Gテック」に、代表取締役をAの配偶者であるBに変更し、商号の変更等の登記をした。さらにAは、同日、代表取締役をA、商号を「株式会社Mテック」とする株式会社を設立し、設立の登記をした (以下、新設された会社を「乙」という。)乙の商業登記簿上の本店所在地、目的等は甲のそれと同一であった。
3. Xは、令和3年4月20日、Aによる一連の行為を知らぬまま、本件事務所の所在地を住所とする「株式会社Mテック」を被告として表示し、請求の原因として、(1)原告は、被告との間で、令和2年4月10日に本件事務所につき賃貸借契約を締結した、(2)原告は、同日、本件事務所を被告に引き渡した、(3)原告は、被告が令和3年1月分以降の賃料を支払わないため、催告の上同契約を解除した (以下省略) 旨を記載した訴状を作成し、賃貸借契約の終了に基づき、本件事務所の明渡しを求める訴えを提起した (以下、この訴えに係る訴訟手続を「本件訴訟」という。)。なお、訴状には、同年4月16日に発行された乙の代表者事項証明書が附属書類として添付されていた。代表者事項証明書には、会社の商号、本店所在地、法人番号、代表者の資格、氏名及び住所の記載はあるが、会社の設立年月日については記載がないため、Xは、乙を甲と誤認していた。
4. 第1回口頭弁論期日の呼出状を受領したAは、Xの請求を棄却するとの判決を求める旨を記載した答弁書を提出したものの、同期日には出頭しなかった。なお、答弁書には、請求の原因に対する認否につき、「追って認否する。」とのみ記載されていた。
5. 第2回口頭弁論期日に出頭したAは、請求原因事実(1)、(2)及び(3)を認める旨の陳述をした。その際、Aは、同年4月2日付けで行われた甲の商号変更及び新会社乙の設立については一切明らかにしなかった。裁判所は、以上の経過を踏まえて口頭弁論を終結し、判決の言渡期日を指定した。
6. ところが、Aは、判決の言渡期日の直前に、(1)本件訴訟に係る訴えの提起時において「株式会社Mテック」は乙の商号であるから被告は乙である、(2)乙はXとの間で本件賃貸借契約を締結していない、(3)第2回口頭弁論期日におけるXの主張を認める旨の陳述は事実に反するからこれを撤回する、(4)被告たる乙はXに対していかなる債務も負わないからXの請求は棄却されるべきである、として口頭弁

乙 (別法人の株Mテック) を設立

論の再開を申し立てた。再開された第3回口頭弁論期日において、Aは、上記と同旨の主張をし、(1)の証拠として、乙の全部事項証明書を出した。全部事項証明書には、乙の設立年月日が記載されている。裁判所は、Xに対し、対応について検討するように指示し、次回期日を指定した。

以下は、裁判官Jと司法修習生Pとの間の会話である。

J：本件訴訟の被告に疑義が生じていますから、裁判所としては被告を確定しなければなりません。当事者の確定の基準については様々な見解がありますが、ここでは、本件訴訟の被告が甲となるような見解、乙となるような見解をそれぞれ一つ取り上げ、これらの見解に従って、被告を甲又は乙と確定することができることをそれぞれ論じてもらえますか。これを「課題1」とします。

P：承知しました。

J：次に、仮に被告を乙と確定した場合について、裁判所は、第2回口頭弁論期日における乙の代表者としてのAの陳述につき、自白が成立していると取り扱うべきか、仮に自白が成立しているとして、再開後の第3回口頭弁論期日における自白の撤回をどのように取り扱うべきかを検討してください。これを「課題2」とします。なお、最高裁判所昭和48年10月26日第二小法廷判決・民集27巻9号1240頁（以下「最判昭和48年」という。）は、新旧会社が実質的に同一という事案において、新会社が旧会社と別人格であることを信義則によって実体法上否定し、新会社は旧会社の責任を負うべきものとしましたが、課題1及び課題2について最判昭和48年を考慮する必要はありません。

〔設問1〕

あなたが司法修習生Pであるとして、J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）】

7. 第3回口頭弁論期日後、本人訴訟を続けることに不安を覚えたXは、相談のため弁護士Lの事務所を訪れた。Lは、事件の経過を一通り確認し、本件訴訟の被告が甲と確定される可能性は必ずしも高くないとの見方を示した。Xは、Lの指摘を踏まえ、甲に対する給付判決を得て、本件事務所の明渡しを実現したい旨をLに伝え、対処法の検討を依頼した。

以下は、弁護士Lと司法修習生Qとの間の会話である。

L：Xは、甲に対する給付判決を得たいとのことですが、本件訴訟の被告が乙と確定されることを前提とした場合に、Xにとって便宜な手段はありますか。

Q：甲を被告に追加する主観的追加的併合を申し立てることが考えられます。もともと、最高裁判所昭和62年7月17日第三小法廷判決・民集41巻5号1402頁（以下「最判昭和62年」という。）は、この場合につき、仮に新旧両訴訟の目的たる権利又は義務につき現行の民事訴訟法（以下「法」という。）第38条所定の共同訴訟の要件が具備する場合であっても、新訴が法第152条1項の適用をまたずに当然に旧訴訟に併合されるとの効果を認めることはできない旨判示しました。最判昭和62年によれば、甲に対して別訴を提起し、裁判所の裁量により弁論が併合されるのを待つしかないと思います。

L：基本はそのとおりですが、本件訴訟においてXが被告の追加を求めに至った原因が、甲が被告にならないように乙を設立して甲の旧商号を乙に使用させたAの一連の行為にあるとしますと、Xには主観的追加的併合を求めるだけの理由があると思います。それでも最判昭和62年と同様に考えるべきでしょうか。

Q：最判昭和62年が主観的追加的併合を認めた場合の問題として指摘したのは、主として次の4点に整理できると思います。(第1)に、新たな当事者に対する別訴（新訴）に対し、係属中の訴訟

(旧訴訟)の訴訟状態を当然に利用できるとは限らないので、訴訟経済に資するとはいえないこと、(第2)に、全体として訴訟を複雑化させる弊害が予測されること、(第3)に、訴訟の途中で被告の間違いや被告の脱漏が判明しても、原告は被告を追加できるため、軽率な提訴等が誘発されるおそれがあること、(第4)に、新訴の提起の時期いかんによっては訴訟の遅延を招きやすいことです。

L:そうですね。では、これらの4点を踏まえ、甲を被告に追加するXの申立てが認められるように立論してもらえますか。これを「課題」とします。

【設問2】

あなたが司法修習生Qであるとして、Lから与えられた課題について答えなさい。

【事例(続き)】

8. 本件訴訟の被告は乙と確定された。そこで、Xから訴訟委任を受けたLは、甲を被告として、本件賃貸借契約の終了に基づき、本件事務所の明渡しを求める訴えを提起した。第1回口頭弁論期日に出頭したBは、令和3年1月15日、甲はXとの間で賃料の支払猶予につき協議し、支払が遅れた賃料及びその後2か月分の賃料の支払を猶予する旨の合意(以下「本件合意」という。)が成立したため、Xは本件賃貸借契約を解除することはできないと主張し、「賃料支払猶予合意書」と題する電子ファイル(以下「本件合意書」という。)を保存したUSBメモリを証拠として申し出た。Bの説明によれば、本件合意書は、Aがコンピュータで貸与人記名欄を未入力にした原案を作成し、Xに対し電子メールで送信し、Xが内容を確認した上で貸与人記名欄に氏名及び住所を入力して完成させた後、USBメモリに保存し、Aに渡されたものとのことである。これに対し、Lと共に出頭したXは、本件合意の成立を否認し、本件合意書は知らないと反論した。

X 訴え提起 → 甲 ⊕ B

以下は、裁判官Jと司法修習生Pとの間の会話である。

J: Bが証拠として申し出たUSBメモリは、情報を電磁的に記録する媒体であり、情報の読み出しにはコンピュータやプリンター等の出力機器が不可欠ですから、新種証拠と呼ばれます。Xが本件合意の成立を否認している以上、USBメモリを取り調べる必要があります。新種証拠の証拠調べの方法をめぐっては、見解の対立がありますが、電磁的記録媒体のうち(録音テープ及びビデオテープ)については法第231条により立法的に解決されました。これに対し、USBメモリのようなコンピュータ用の記録媒体は、同条に挙がっていないため解釈が必要です。良い機会ですから、この種の記録媒体の取り調べは書証によるべきであるとの見解に立って、同条をUSBメモリに適用することができることを論証してもらえますか。

P: USBメモリは、法第231条の「情報を表すために作成された物件で文書でないもの」に該当し、同条を適用することができる理由を明らかにせよということですね。

J: そのとおりです。ただし、論証する際には、まず「文書」を定義して、USBメモリが「文書でないもの」に当たることを論証してください。その上で、USBメモリを録音テープ等と同様に取り調べることが許容される理由を明らかにしてください。以上を「課題」とします。

【設問3】

あなたが司法修習生P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]

R4 刑法

【刑事系科目】

【第1問】（配点：100）

以下の【事例1】及び【事例2】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】について、答えなさい。

【事例1】

- 1 ①Aは、某月1日、立ち寄ったホームセンターの駐車場において、エンジンキーが付いたままの状態^①で駐車されていたB所有の普通自動二輪車（以下「本件バイク」^②という。）を発見し、これを自由に乗り回したいと考え、Bに無断で本件バイクを発進させて走り去った。
- 2 Aは、本件バイクに偽造ナンバープレート^③を装着しようと思い、これを手に入れるまでの間、本件バイクを人目に付かない場所に隠しておこうと考えた。
そこで、Aは、友人甲の自宅にシャッター付きのガレージがあることを思い出し、当分の間、甲に頼んで同ガレージに本件バイクを保管させようと考えた。④Aは、同日、本件バイクを運転して甲宅に行き、⑤甲に「これは俺のバイクなんだが、今まで使っていた駐車場が使えなくなってしまったので、しばらく預かってくれないか。」と頼んだところ、⑥甲はこれを承諾し、本件バイクを上記ガレージに入れた。
- 3 甲は、本件バイクの保管を続けていたが、同月5日夜、Aと電話で話をした際、ささいなことから激しい口論となった。⑦甲は、Aと仲違いしたまま電話を切ったが、怒りが収まらなかったことから、Aを困らせるため、Aに無断で本件バイクを別の場所に移動させて隠そうと考えた。⑧甲は、自宅から約5キロメートル離れた場所にある甲の実家の物置内に本件バイクを移動させればAに見付からないだろうと考え、同月6日未明、自己が所有する軽トラックの荷台に本件バイクを積み込むと、同トラックを運転して実家まで行き、同物置内に本件バイクを隠して帰宅した。なお、⑨甲は、怒りにまかせて本件バイクを上記物置内に移動させて隠したが、本件バイクをその後どうするかは考えていなかった。

【設問1】 【事例1】の甲に横領罪（刑法第252条第1項）の成立を認める立場から後記(1)及び(2)の各主張がなされたとする。各主張の当否について、それぞれ簡潔に論じなさい。

- (1) 甲は、Aに頼まれて本件バイクを保管している以上、これを「横領」（同項）すれば横領罪が成立する。
- (2) 甲が実家の物置内に本件バイクを移動させて隠した行為は、「横領した」（同項）に当たる。

【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。）

- 4 ①Aは、偽造ナンバープレートを手に入れたことから、本件バイクを回収しようと考え、同月10日午後8時頃、甲に電話を掛け、「今日これからバイクを取りに行く。」と言った。これに対し、②甲は、笑いながら、「あのバイクはここにはないよ。ざまあみろ。俺を怒らせたお前が悪いんだぞ。」と言った。③Aは、甲の発言を聞いて激怒し、甲に殴る蹴るなどの制裁を加えようと考え、強い口調で甲に、「いい度胸をしているじゃないか。8時半にC公園に来い。覚悟しておけよ。」と言った。これに対し、④甲も、「おう、行ってやるよ。」と怒鳴って電話を切った。
⑤甲は、高校時代にAと同じ不良グループに所属しており、Aが短気で粗暴な性格で、過去にも怒りにまかせて他人に暴力を振るったことが数回あったことを知っていたため、Aの前に姿を現せば、Aから殴る蹴るなどの暴力を振るわれる可能性が極めて高いだろうと思ったが、甲も頭に血が上っていたことから、自宅にあった包丁（刃体の長さ15センチメートル。以下「本件包丁」^⑥という。）をズボンのベルトに差して準備した上で、C公園に向かい、Aを待ち構えていた。
⑦Aは、同日午後8時30分頃、C公園に到着し、甲の姿を見るなり、「お前、ふざけんよ。」

ボコボコにしてやるからな。」と怒鳴り声を上げた。これに対し、(甲)は、「できるものならやってみろ。この野郎。」と大声で言い返した。

5 (A)は、甲の態度に逆上し、甲に至近距離まで接近すると、右手の拳を突き出して甲の顔面を殴打しようとした。(甲)は、Aの拳をかわしながら、本件包丁をベルトから抜いて、Aに向けて突き出した。(A)は、これをかわし、ひるむことなく更に甲の顔面を殴打しようとして拳を振り上げた。

6 ちょうどその頃、甲の勤務先の後輩(乙)は、偶然にC公園に来て、前記5のとおり、Aが甲を殴打しようとしているのを目撃し、とっさに甲を助けようと考えた。

(乙)は、護身用に携帯していたサバイバルナイフ(刃体の長さ18センチメートル。以下「本件ナイフ」という。)を取り出して、直ちにAの背後に回り、同日(午後8時31分頃)何の警告もせずにAの右上腕部を狙って本件ナイフを同部に強く突き刺し、Aに加療約3週間を要する右上腕部刺創の傷害を負わせた。

このとき、(乙)は、前記1から4までの各事実を知らず、また、甲が本件包丁を持っていることも認識しておらず、Aが甲に対して一方的に攻撃を加えようとしていると思い込んでいた。

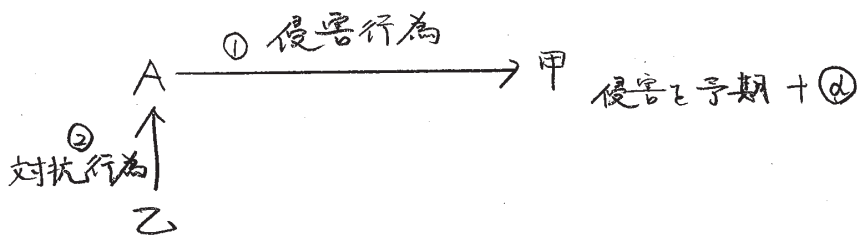
7 Aは、すぐに後方を振り向き、乙に刺されたことを認識した。(A)は、「誰だ、お前。何をしやがる。」と怒鳴りながら、乙を蹴り付け、ひるんだ乙は本件ナイフをその場に落とした。(乙)は、Aから更に殴る蹴るなどの暴力を振るわれてしまうと怖くなり、走って逃げ出した。これを見た(A)は、乙を捕まえて痛め付けようと考え、「待て。この野郎。」と叫びながら、走って乙を追い掛けた。

(乙)は、逃げながらAが背後から追跡してきているのを見て、このままではすぐに追い付かれて暴力を振るわれてしまうと思っていたところ、進路前方の道路脇に、飲食物の宅配業務に従事していたDがエンジンを掛けたままで一時的に停めていたD所有の原動機付自転車(以下「本件原付」という。)を見付けた。このとき、Dは、配達のために付近のマンション内に立ち入っていたことからその場にはいなかった。

Aは乙よりも足が速く、乙がAの追跡を振り切るためには、本件原付を運転して逃げるのが唯一採り得る手段であったところ、(乙)は、本件原付を使ってAの追跡を振り切り、安全な場所まで移動したら本件原付をその場に放置して立ち去ろうと考えた。乙は、同日(午後8時33分頃)Dに無断で本件原付を発進させ、Aの追跡を振り切った。

8 (甲)、(乙)及び(A)は、いずれも20歳代の男性であり、各人の体格に大差はなかった。

【設問2】 【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。)



〔調整余白〕

論文式試験問題集 [刑事系科目第2問]

R4 刑訴法

[刑事系科目]

[第2問] (配点: 100)

次の各【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】

- 1 H県警察I警察署の司法警察員らは、過去の大麻事件の捜査過程から大掛かりな大麻密売の疑いのある者として氏名不詳者(以下「甲」という。)の存在を把握した。(甲)は、契約名義の異なる携帯電話を順次使用しており、身元や所在地は関係者の供述からも不明であった。
- 2 ところが、令和3年11月2日、I警察署の司法警察員(P)は、大麻所持の罪で1年間服役した後出所した暴力団X組の組員(A)から、「以前は話せなかったが、私が逮捕された際に所持していた大麻は、甲から入手したものである。当時、甲は大麻を栽培し、紹介を受けた者に対して密売していた。先日、甲から出所祝いの電話があった。また私に大麻を売ろうとしているのではないかと思った。私は暴力団や大麻とは縁を切りたいので、情報を提供して警察に協力することにした。」旨言われた。

(P)は、甲がAにかけてきた電話番号の契約名義人を捜査したが、実在しないことが判明した。そこで、Pは、Aを介してPを大麻の買い手として甲に紹介させた上、まずは少量の大麻をサンプルとして持参させて、甲との信頼関係を構築するとともに、甲に大麻密売の意思があることを確認することとした。そして、その際には甲を逮捕せず、その後甲が多量の大麻を持参したときに現行犯人として逮捕し、甲による大掛かりな大麻密売の全容解明につなげることにした。
- 3 同月20日、(A)は、Pの依頼を受けて甲に電話をし、甲が今でも大麻を密売していることを確認した上で、大麻の買い手としてPを紹介し、Pから聞いた電話番号を甲に伝えるとともに、甲の使用する携帯電話の番号をPに伝えることの承諾を得た。同日、Aから連絡を受けた(P)は、甲に電話をかけ、「大麻を5キロ欲しいが、まずは100グラムをサンプルとして手に入れて、その質を確認したい。」旨述べた。これに対し、(甲)は、「Aの紹介でもあるし、サンプルの件は分かった。しかし、安全に取引できる場所があるのか不安なので、気が進まない。この間、知り合いの密売人も捕まった。」旨述べた。そこで、(P)は、甲に対し、「K県J市内に私がオーナーを務める宿泊施設がある。そこなら安全だ。」旨述べたところ、(甲)は、これに応じたが、「危険を感じたら行かない。」旨述べた。その後、(P)は、K県J市内にある宿泊施設を手配した。
- 4 同月23日、(P)は、前記施設の一室でAを伴って甲と会い、甲から、乾燥大麻100グラムを譲り受けた。そして、2日後に同じ場所で残りの大麻と代金の授受を行うことになった。その場で、甲からは「10キロ程度なら扱うこともある。」旨の話が出ていた。Pが甲と別れた後、I警察署の司法警察員らは甲を尾行したが、途中で見失った。
- 5 同月24日、(甲)からPに電話があり、「明日の取引は取りやめたい。」旨告げてきた。Pが繰り返しその理由を尋ねると、甲は、「密売人の摘発が続いているようで、嫌な予感がする。」旨述べた。これに対し、(P)は、「自分は長年X組と交遊があり、X組との取引も続けてきたので不安を感じる必要はない。サンプルの質が良かったので、約束した代金の1.5倍の代金を払う。」旨述べた。それでも甲が渋る態度を示したことから、(P)は、「この前、10キロ程度の大麻なら扱うこともあると言っていたが、同じ単価で10キロをまとめて買ってよい。現金はすぐに用意できるので心配ない。取引の場で先に金を見せてもよい。」旨述べ、具体的な金額を提示した。

すると、(甲)は、また連絡すると言って電話を切った。(P)は、直ちにAに電話をかけ、甲とのやり取りを伝え、甲から電話があった際の対応について指示した。その後、(甲)がAに電話をかけ、X組とPとの関係を探ねたのに対し、(A)は、Pの指示に従い、Pは古くからX組と交遊し、

取引もある信用できる人物である旨告げた。これを聞いた(甲)は、Pに再び電話をして、「よく分かった。大麻を10キロ売ることにするが、必ず先に金を見せてほしい。」旨述べた。

- 6 同月25日、(P)は、前記施設の一室で甲に対し、見せ金として用意していた現金を見せた。すると、(甲)は、一旦退室した後、大型トランクに入れた10キログラムの乾燥大麻を持って部屋に戻ってきた。そこで、(P)は、隣室で待機していた同署の司法警察員らと共に、その場で甲を大麻の営利目的所持の現行犯人として逮捕し、逮捕に伴い前記乾燥大麻を差し押さえた。

【設問1】

【事例1】記載のおとり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。

【事例2】（【事例1】の事実に続けて、以下の事実があったものとする。）

- 7 甲を逮捕した翌日の令和3年11月26日、H県I市内の家屋（以下「本件家屋」という。）が柱や床を残して全焼した。捜査の結果、甲がB所有の空き家である本件家屋を大麻栽培拠点としており、それが放火された疑いが濃厚となった。そして、その実行犯として(乙)が浮上し、I警察署の司法警察員らは、同年12月2日、乙を非現住建造物等放火事件の被疑者として同署に任意同行した。

(乙)は、同日、取調べにおいて、本件家屋1階12畳間の全面に灯油を散布した上、点火した石油ストーブを蹴り倒して着火させ、本件家屋に放火したこと、その際、本件家屋内には自分しかいなかったことを供述し、その旨録取した供述調書1通が作成され、同日中に通常逮捕された。その後、乙は、黙秘に転じた。

本件家屋について実施された検証等の捜査の結果、本件家屋1階12畳間の床下から焼け落ちた床部分と石油ストーブが発見されるとともに、焼け残った同室の床部分から広範囲にわたり灯油が検出され、また、同ストーブには転倒時の自動消火装置がなく、乙が供述していた方法で灯油に着火できることが判明した。

(検察官)は、同月23日、乙を本件家屋に対する非現住建造物等放火の罪で起訴した（公訴事実は【資料1】のとおり。）。

- 8 (乙)は、第1回公判期日の冒頭手続において、「放火はしていない。その日、部屋にいて、煙臭いと感じ、石油ストーブを見ると、傍らの乾燥大麻が燃えていた。布をかぶせても火が消えなかったため、そのまま逃走した。灯油をまいてもいない。」旨弁解し、弁護人も同旨の主張をした。

公判において、火災科学の専門家の証人尋問が実施され、検察官及び弁護人の尋問を通じて、「焼け残った床面の広い範囲から灯油が検出されたことからすると、人為的に灯油がまかれたと考えるのが自然である。」「今回の火災については、被告人が捜査段階で話していたように、室内に灯油を散布した上で、点火した石油ストーブを倒して灯油に着火させたと考えて矛盾はない。」旨証言した。これに対し、(裁判所)が、補充尋問において、石油ストーブを倒す方法以外での着火の可能性について質問すると、同証人は、「例えば、可燃物に火をつけて散布された灯油に着火させることも可能と考えられる。」旨証言した。同証人尋問の終了後、(裁判所)は、検察官及び弁護人に対し、放火の態様に関して追加の主張、立証の予定があるかを確認したが、いずれもその予定はない旨回答した。

(裁判所)は、証拠調べが終わった時点で、乙が室内に灯油を散布し、その灯油に何らかの方法により着火させたことは認定できるが、乙が石油ストーブを倒して着火させたことまでは認定できないとの心証を得た。その後、論告、弁論においても、検察官及び弁護人は当初の主張を維持し、被告人も従前と同旨の陳述をして、裁判所は結審した。

〔設問2〕

- 1 (裁判所)が、前記の心証に至った理由を説示した上で、【資料1】の公訴事実に対して【資料2】の罪となるべき事実を認定し、判決をすることが許されるかについて論じなさい。

なお、罪となるべき事実の記載が判示として十分かについて論じる必要はない。

- 2 【事例2】につき、(仮に)、(乙)が捜査段階において、「令和3年11月1日に、本件家屋内で、甲が逮捕されたときには同家屋に放火するように甲から指示されていたので、その指示に従って同家屋の室内に灯油をまいた上、点火した石油ストーブを蹴り倒して放火した。」旨述べ、これを踏まえ、検察官が(甲)を本件家屋に対する非現住建造物等放火の罪で起訴したとする(公訴事実は【資料3】のとおり。)

(甲)は、捜査段階から一貫して乙との共謀を否認し、(弁護人)も、第1回公判期日の冒頭手続において同旨の主張をした。(検察官)は、裁判長からの求釈明に応じて、冒頭陳述で、共謀が成立した日にちを令和3年11月1日、共謀が成立した場所を本件家屋内であるとそれぞれ明らかにした。これに対し、(弁護人)は、冒頭陳述で、「検察官が乙との共謀が成立したと主張する日は、甲は、一日中、K県L市内にある自宅にいて、本件家屋には行ってない。」旨述べてアリバイを主張した。(証人尋問)において、(乙)は、「同月1日、甲から放火の指示を受けた。」旨証言し、これに対し、(弁護人)は、その証言の信用性を弾劾する反対尋問をした。(裁判所)も、アリバイの主張を念頭に、その日の甲及び乙の行動について補充尋問をした。(甲)は、(被告人質問)においても同日のアリバイを述べ、検察官及び裁判所も、同日中の行動について甲に質問した。(裁判所)は、その後の証拠調べの結果をも踏まえ、甲から乙に対して前記のような指示があったことに疑いはないが、その日にちについては、同月1日ではなく同月2日であり、乙はそれを取り違えて供述しているとの心証を得た。その後、論告、弁論において、検察官及び弁護人は、従前と同様の主張をし、被告人も従前と同旨の陳述をして、裁判所は結審した。

この場合、(裁判所)が、前記の心証に従い、事実認定の理由として、共謀が成立したのは同月2日である旨説示した上で、【資料3】のとおり的事实を罪となるべき事実として認定し、判決をすることが許されるかについて論じなさい。

なお、罪となるべき事実の記載が判示として十分かについて論じる必要はない。

設問2の2の問い

(参照条文) 大麻取締法

- 第24条の2 大麻を、みだりに、所持し、譲り受け、又は譲り渡した者は、5年以下の懲役に処する。
- 2 営利の目的で前項の罪を犯した者は、7年以下の懲役に処し、又は情状により7年以下の懲役及び200万円以下の罰金に処する。
- 3 (略)

【資料1】 公訴事実

乙

被告人は、令和3年11月26日午後2時頃、H県I市〇町△丁目×番地所在の現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいないBが所有する家屋（木造スレート葺2階建て、床面積合計約98.6平方メートル）内において、同家屋1階12畳間に灯油をまいた上、点火した石油ストーブを倒して火を放ち、その火を同家屋の壁、天井等に燃え移らせ、よって、同家屋を全焼させて焼損したものである。

【資料2】 罪となるべき事実

乙

被告人は、令和3年11月26日午後2時頃、H県I市〇町△丁目×番地所在の現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいないBが所有する家屋（木造スレート葺2階建て、床面積合計約98.6平方メートル）内において、同家屋1階12畳間に灯油をまいた上、何らかの方法で火を放ち、その火を同家屋の壁、天井等に燃え移らせ、よって、同家屋を全焼させて焼損したものである。

【資料3】 公訴事実

甲

被告人は、乙と共謀の上、令和3年11月26日午後2時頃、H県I市〇町△丁目×番地所在の現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいないBが所有する家屋（木造スレート葺2階建て、床面積合計約98.6平方メートル）内において、同家屋1階12畳間に灯油をまいた上、点火した石油ストーブを倒して火を放ち、その火を同家屋の壁、天井等に燃え移らせ、よって、同家屋を全焼させて焼損したものである。

【2023年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】

～ここでは講師紹介の一環として私矢島が担当している主な講座を紹介しています～

*最新の法改正や判例に対応

ここに掲載した講座は2023年合格目標のもので、2023年度の司法試験や予備試験で出題される改正法や判例に対応済みです。ここに掲載した講座は、毎年、テキストを改訂しており、法改正に関わらない箇所も理解しやすいように改良しています。

*合格に必要な能力を身に付けるための4つの講座（概要）

どの講座を受講すれば良いかを迷っている方は、次の4つの講座を受講すれば合格に必要な知識や法的思考能力を修得できます。①と②が核となる講座です。③と④は短時間で実施する試験直前期の直前対策講座です。全て通学クラス・通信クラスが選べます。

① 矢島の速修インプット講座（2022年5月28日～10月4日に新規収録）

論文試験と短答試験に共通する重要知識を本質的に理解して修得するための講座です。直近の試験も含めた最近の試験傾向に対応できるように、毎年、講義の内容を工夫しています。基本知識というのは、ただ知っているというのでは本試験に太刀打ちできません。直近の試験の質を踏まえて、本試験に対応できる質の理解をしていきます。

② 矢島の論文完成講座（2022年10月22日～翌年2月18日に新規収録）

試験考査委員が受験生に求める答案の書き方を徹底的に理解して修得するための講座です。この講座では、これから答案の書き方を学ぶ受験生だけでなく、答案の書き方をある程度知っている受験生が本試験で初見の問題に対応できるだけの法的思考能力を修得できます。

③ 矢島のスピードチェック講座（2023年2月23日～3月23日に新規収録）

直前対策用の講座です。前年度の出題傾向を踏まえて、直前期にここだけはおさえたいという重要度の高い基本知識を短時間で復習して、試験当日までに重要知識を記憶に残せるようにします。

④ 矢島の最新過去問&ヤマ当て講座（2023年4月6日～5月18日に新規収録）

直前対策用の講座です。直近の司法試験の論文過去問を題材にして、現在の試験考査委員が受験生に求める法的思考能力の質を理解します。また、ヤマ当てという形で、論文試験の題材になりそうな論点を深く考察できる講義をします。

- ・以下は各講座の詳細

なお、より詳細な情報は、LEC のウェブページかパンフレットをご覧ください。

① **矢島の速修インプット講座**（司法試験・予備試験の対策）

[必修7科目合計144時間・1回の講義は4時間・全36回] 注：前年度は126時間
合格に必要な基本知識や重要判例を体系的に確実に修得して、どのような問題にも対応できるだけの正確な理解に基づく真の学力を身につけるための講座です。講義の際は、試験対策上、理解しておけば足りるところと、理解した上で記憶までしておかなければならないところを明確に指摘するので、講義を受講し終えたときに、何をどの程度まで復習すべきかが明確に把握できるように工夫をしています。これからインプット学習を始める受験生はもちろん、これまでどこかでインプット学習をした経験があるのに、結局、試験に必要な学力が身につけていなかったという受験生でも、この講座の講義を聴いて復習すれば確実に前に進むことができます。

② **矢島の論文完成講座**（司法試験・予備試験の対策）

[必修7科目合計120時間・1回の講義は4時間・全30回]
インプットした基本知識を、論文試験の事例処理を通じて答案の形にするのに必要な法的思考能力を修得するための講座です。矢島作成の解答例を使用します。講義では、試験考査委員に高い評価を得られる答案の作成方法を徹底的に指導します。取り扱う問題は、司法試験の過去問がメインとなりますが、法的思考能力を磨くのに有益な予備試験の過去問や、必要に応じてオリジナル問題を取り扱うことがあります。

③ **【直前対策講座】矢島のスピードチェック講座**（司法試験・予備試験の対策）

[必修7科目合計51時間・1回の講義の時間は科目ごとに異なる]
[民法11h、刑法10h、憲法・会社法・民訴法・刑訴法・行政法は各6h]
合格に必要な重要論点や重要判例を試験直前期に短時間で効率よく復習するための直前対策講座です。試験直前期になってインプットが間に合わないのではないかと心配している受験生でも、自信をもって試験に臨めるようになります。また、矢島の速修インプット講座で取り扱った事項のうち特に重要度が高いものを中心に効率よく復習して理解と記憶を深めることができるので、合格に必須の最重要事項について、試験直前期の最終チェックをするのに最適の講座です。

④ 【直前対策講座】矢島の最新過去問&ヤマ当て講座

[必修7科目×3、5時間=合計24、5時間・全7回]

司法試験の最新の論文過去問の分析と直近の論文試験のヤマ当てをするための講座です。最新の論文過去問は、**最近の試験考査委員**が受験生に対して**どのような答案を求めているかを理解**するのに役立つ**最良の道具**となります。最新の過去問と**矢島作成の解答例**を用いて、**本番の試験**で求められている**法的思考能力の「質」**をしっかりと理解して、**本試験で高評価**を得られる**答案がどのようなものか**をイメージできるように、しっかりと講義していきます。**各科目の講義の後半**では、**今回実施予定の司法試験の論文試験で出題されそうな論点や重要判例等のヤマ当て講義**を実施します。

本講座は司法試験を題材としていますが、**試験考査委員が求める答案がどのようなものか**を理解して、**司法試験で出題される論点**の題材にして**法的思考能力を磨くこと**は、予備試験の受験にも役立つため、予備試験の受験生にもお勧めの講座です。また、ヤマ当て講座の**講義の質が高いので、ヤマに関係なく学力向上に役立ちます。**

⑤ 短答試験対策のための講座「**矢島の短答対策シリーズ**」の一覧

[以下の全科目を新規収録して2022年11月中旬に配信開始] [通信クラスのみ]

- ・家族法〔6時間〕(司法試験・予備試験の対策)
- ・商法総則・商行為・手形法〔4時間〕(予備試験の対策・**論文に必要な知識も修得**)
- ・会社法〔4時間〕(予備試験の対策)
- ・民事訴訟法〔4時間〕(予備試験の対策)
- ・刑事訴訟法〔4時間〕(予備試験の対策)
- ・行政法〔4時間〕(予備試験の対策)
- ・憲法統治〔6時間〕(司法試験・予備試験の対策)

注：上記の講座のうち、「**憲法統治**」以外の講座は、**矢島作成のオリジナルテキスト**を用います。テキストを別途購入する必要はありません。

注：「**憲法統治**」だけは、メインテキストとして、LECが出版・販売している「完全整理択一六法・憲法」を用います。

なお、「**憲法統治**」は、矢島作成のレジュメを使用して、純粹に「統治」といわれる分野以外にも、憲法の総論、平和主義など、短答試験特有の分野で出題頻度が高い事項についての**特典講義**を無料で**追加**します。追加の講義時間は90分程度です。

注：「**家族法**」は、今期6月頃に実施した矢島の速修インプット講座で配布した「民法Ⅲ(家族法)」のテキストを、短答対策シリーズの講義の収録用に改訂したテキスト(通年改訂している私のテキストの今期第2版みたいなもの)を使用します。

⑥ 【直前対策講座】矢島の法律実務基礎科目〔民事・刑事〕〔24時間〕

(予備試験の対策) (新規収録して2023年8月中旬に配信開始) [通信クラスのみ]

[民事 1コマ4時間×3回=12時間、刑事 1コマ4時間×3回=12時間]

注：2022年合格目標の講座は合計18時間だったのを24時間に増加
本講座は予備試験の法律実務基礎科目の近年の試験傾向を十分に考慮した上で、合格に必要な基本重要知識のインプットや、論文答案の書き方を修得することを目的とした直前対策用の講座です。本講座を利用することで、短答式試験が終了した後も、短時間で法律実務基礎科目の試験対策をすることができます。なお、講義の内容は司法研修所が採用する見解に準拠しているため、司法修習の導入講座としても有益です。
講義での主な取扱い事項は次のとおりです。

- (1) 民事・刑事ともに合格に必要な能力を修得するのに最適な論文過去問を題材に将来の試験に役立つように思考方法を矢島作成の解答例で徹底解説
- (2) 民事のインプット講義として、民事事実認定の基本的なルール、要件事実、民事保全法、民事執行法
- (3) 刑事のインプット講義として、刑事事実認定の基本的なルール、刑事実務に関する試験で問われやすい基本知識(勾留、接見禁止、保釈、準抗告、公判前整理手続、証拠調べ手続の実務基礎、その他)
- (4) 民事・刑事ともに論文試験、口述試験で出題頻度が高い弁護士倫理

⑦ 司法試験・予備試験の選択科目の対策 ～労働法のインプット&論文対策

- (1) **矢島の労働法** [選択科目総整理講座] [32時間] 注：前年度の講座は24時間

(毎年新規収録して2022年6月中旬に配信開始) [通信クラスのみ]

本講座は、**まず**、矢島の体系整理テキスト労働法(毎年改訂)を使用して、合格に必要な基本知識や重要判例をインプットするための講義を1コマ4時間で5コマ実施します。**次に**、司法試験の論文過去問と矢島作成の解答例を題材に労働法の合格答案の書き方を修得するための講座を1コマ4時間で3コマ実施します。

この講座は、イメージでいうと、矢島の速修インプット講座と矢島の論文完成講座がセットになったようなものです。

- (2) 【直前対策講座】**矢島の直前対策スピードチェック労働法** [合計8時間]

～今期の試験直前期に特に深い理解しておきたい事項の最終チェック

(WEBでのみ告知) (2023年5月24、25日 18時～22時 通学は水道橋・通信あり)

労働法の学習は一通りしたもの、試験直前期に不安が残るという受験生が自信をもって試験本番に臨めるように、労働法の事例処理の核となる重要論点に的を絞って総復習をします。「矢島の労働法」の受講生にとっても試験直前期に特に意識を集中すべき事項に的を絞って確実に復習できるため、安心して試験に臨めます。

⑧ **矢島ゼミ** [2023年3月11日開講 合計17回]

答案添削、個別面談、合格に直結する実践的な知識の修得に必要な講義、合格に必要な重要事項の理解度や記憶の定着度の口頭チェックなど、合格に必要な指導を私矢島が直接行います。ゼミの際は、私も受講生と机を並べて一緒に答案を手書き作成してお手本を示してゼミ生の士気を高めていきます。試験直前期まで気合を入れ続けてもらいたいという受験生にお勧めの講座です。2023年度合格目標の矢島ゼミは、2023年3月11日(土)から7月1日(土)まで毎週土曜日の合計17回で、水道橋本校で実施する予定です。

* **毎回の矢島ゼミの標準的なメニュー(1)～(5)**

(1) **個別面談**

過去問答練の答案を主な資料として私が口頭でアドバイスをします。希望があれば、ゼミ生の個人的な学習スケジュールの構築など幅広く相談に乗ります。

(2) **過去問答練** (司法試験の過去問の一部又は改題を用いた答練)

私もゼミ生と一緒に教室内で答案を手書きしてその答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。質疑応答を通じて、試験考査委員に評価される答案の書き方を修得していきます。過去問答練でゼミ生が書いた答案はゼミ終了後に回収して私が添削した上で、次回ゼミの個別面談で返却します。これまでの約10年間のゼミの経験則上、過去問答練で毎回「A」評価を受けて、そのうち2回に1回「A+」評価を受ける程度の学力があるゼミ生はほぼ確実に合格しているのでこれを目標に頑張ってください。

(3) **答案作成特訓**

上記(2)の過去問答練で扱っていない問題のうち、今期の受験対策上、検討しておくよさそうな問題を題材に答練をします。題材として、オリジナル問題、予備試験の問題、過去問答練で扱わなかった司法試験の過去問などを用います。答案作成特訓においても過去問答練と同様、私がゼミ生と一緒に答案を手書きして答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。

(4) **論証その他試験に必要な知識の修得特訓**

記憶をすることに特化した矢島ゼミのオリジナル論証集を題材に、毎回、記憶すべき事項を計画的に記憶していってもらいます。オリジナル論証集は、必修7科目のものを1週間で記憶できるだけの分量のものに分断したものを毎回のゼミで少しずつ配布していきます。配布した論証集については、次回のゼミまで記憶してくることを課題として、ゼミの冒頭で、口頭にて記憶の確認テストを実施します。

(5) **短答確認テスト**

毎回ゼミの最後に事前に範囲指定した短答の過去問テストを実施し、ゼミ生の解答内容を私が直接確認した上で、全問正解できたゼミ生から順次帰宅することができます。ゼミ終了後に何か質問したいことがある場合はそのまま教室で待機することができます。

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) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23671