

## 令和7年司法試験予備試験論文式試験問題と出題趣旨

### [憲法]

2010年代に入ると、日本でも人種や民族に係るいわゆるヘイトスピーチが社会問題となり、国や地方自治体がヘイトスピーチの禁止や拡散防止の取組みを始めた。その過程で、未成年者がヘイトスピーチに接する機会を減少させる必要性が指摘されるようになった。精神的に未成熟な未成年者は環境から負の影響を受けやすいためである。そこで国は、20\*\*年、一定の要件を満たす図書（電子書籍を含む。）を「有害差別図書」として指定し、青少年（18歳に満たない者を指す。）に閲覧させること等を禁止するとともに、その販売方法に規制を加える法律（以下「新法」という。）を制定した。

新法の目的は、有害差別図書によって青少年の健全な育成が阻害されることの防止にある。新法によれば、有害差別図書の指定方法には、個別指定と包括指定の2種類がある。

個別指定は、①人種や民族に係る特定の属性を有する個人又は集団を、合理的な理由なく、社会から排除することをあおる図書、②その個人又は集団に危害を加えるとのメッセージを伝える図書、③その個人又は集団を相当程度侮辱し又は誹謗中傷する図書について、所管大臣は、諮問機関として新たに設置される青少年保護育成審査会の意見を聞いて、有害差別図書として指定することができるというものである。青少年保護育成審査会は有識者15名によって構成される。ヘイトスピーチの性質上、上記①～③の要件に該当する図書には政治的主張を伴うものも含まれ得るが、青少年保護育成審査会では、青少年保護の観点から図書の内容について専門的かつ総合的な判断が行われる。

包括指定は、「〇〇人は日本から出ていけ」といった表現や、上記の個人又は集団を差別的な意味合いで昆虫や動物に例える表現など、ヘイトスピーチのうち典型的かつ悪質な表現（以下「典型的表現」という。）を含むページの数ページ総数の10分の1以上を占める図書（電子書籍の場合の分量は別途定めをおく。）については、所管大臣は個別指定に代えて、青少年保護育成審査会の意見を聞くことなく、有害差別図書として指定することができるというものである。対象となる典型的表現は新法に限定列挙して定められる。列挙されているのは、過去に各地方自治体でヘイトスピーチと認められた表現を参考にして特定された表現である。ただし、包括指定を受けた図書について当該図書の著者又は出版者から指定取消の申出があった場合、所管大臣が青少年保護育成審査会の意見を聞き、個別指定の対象に該当しないと判断したときには、包括指定は取り消される。

個別指定、包括指定いずれの場合でも、新法は、図書の取扱いを業とする者（以下「図書取扱業者」という。）が、有害差別図書を青少年に販売、貸与し又は閲覧させることを禁止する。図書取扱業者は、有害差別図書を店頭販売するときには、青少年が図書の中身を閲覧できないよう包装して陳列し、販売に際しては運転免許証等の身分証明書により年齢確認を行うことが義務付けられる。また、オンライン販売に際しても同様の実効性のある措置（運転免許証等の身分証明書をデジタルデータとして読み取らせること等を指す。）を採ることが義務付けられる。図書取扱業者の採る措置が不十分である場合には、所管大臣はその者に改善命令等を発することができ、命令違反は罰則の対象となる。なお、新法制定後、所管省が調査を行ったところ、一定数の成人が有害差別図書の購入を見合わせていることが明らかになった。

新法施行と同時に図書Aが包括指定を受け、その後、図書Bが個別指定を受けた。図書Aについて包括指定の取消しの申出はまだなされていない。

### [設問]

以下の(1)及び(2)の憲法第21条適合性について、あなた自身の見解を述べなさい。その際、参考とすべき判例に言及し、自己の見解と異なる立場を踏まえつつ論じること。

- (1) 青少年が図書Aを購入できないこと
- (2) 成人が年齢確認を受けなければ図書Bを購入できないこと

#### (出題の趣旨)

本問は、特定の表現を含む図書を所管大臣が有害差別図書として指定し、図書取扱業者に対して、有害差別図書の販売に際して年齢確認を行うことを義務付けるとともに、青少年（18歳に満たない者）への販売を禁止する法律（新法）の憲法適合性について、当該図書の購入を希望する者の憲法上の権利（憲法第21条に限る。）の観点から論じさせるものである。

情報を摂取する自由（知る権利）は憲法第21条に明文で規定されているものではないが、よど号ハイジャック記事抹消事件（最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁）やレペタ事件（最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁）等において、憲法第21条第1項の「規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれる」とされている。

有害差別図書に含まれる表現は、人種や民族に係る特定の属性を有する個人又は集団を排除することを煽ったり、危害を加えるとのメッセージを伝えたり、相当程度侮辱又は誹謗中傷するものであるが、必ずしも民事・刑事上の責任を問われるものに限られない。また、政治的主張を伴うものも含まれ得る。このような表現を規制することについて、大阪ヘイトスピーチ条例事件（最判令和4年2月15日民集76巻2号190頁）では、規制対象が過激で悪質性の高いものに限定されていることを前提に、特定の個人を対象とするものでなくとも「これを抑止する必要性が高いことには変わりはない」としている。設問の規制が、青少年の保護を目的とするものであることも併せて考えれば、規制目的の合理性は否定し難く、規制の態様及び程度についても新法の目的を踏まえて検討する必要がある。

有害差別図書の指定には、専門家からなる諮問機関の意見を聞いて個別的不なされる個別指定と、法律に限定列挙された表現を一定量以上含むものについて諮問機関の意見を聞くことなく指定する包括指定との2種類が存在するが、後者は前者に比して手続保障が弱い上、その概括性から検閲に類似する面を持つ。また、新法の目的が精神的に未成熟な青少年の保護であることから、当該図書の購入を希望する者が青少年である場合と成人である場合とでは、規制の必要性・合理性についてそれぞれ異なる検討が必要になる。これらの区別を前提として、設問（1）では包括指定を受けた有害差別図書を青少年が購入できないことの憲法適合性を、設問（2）では個別指定を受けた有害差別図書について成人が年齢確認を受けなければ購入できないことの憲法適合性を、それぞれ検討するよう求めている。

包括指定は、行政によって概括的になされるものであるが、札幌税関事件（最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁）の検閲の定義によれば、検閲には該当しない。しかし、事前抑制としての性格は備えており、北方ジャーナル事件（最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁）によれば、「厳格かつ明確な要件」の下においてのみ許容される。包括指定については、まずはこの点が問題となり得る。また、包括指定の対象となる表現は限定列挙され、かつ、量

的に判断されるため、規制対象が不明確であるとは必ずしも言えないが、対象物の広範性の問題は論ずべきものとして残っている。なお、岐阜県青少年保護育成条例事件（最判平成元年9月19日刑集43巻8号785頁）の伊藤正己裁判官補足意見は「包括指定による規制の必要性は高」く「他に選ぶ手段をもっては有害図書が青少年が入手することを有効に抑止することができない」ため「包括指定の基準が明確なものとされており、その指定の範囲が必要最小限度に抑えられている限り、成人の知る自由が封殺されていないことを前提にすれば、これを違憲と断定しえない」としている。

ただし、新法が規制対象とするヘイトスピーチには政治的主張を伴うものも含まれる点で、性表現物の包括指定が問題となった岐阜県青少年保護育成条例事件とは異なる。また、設問で示された典型的表現を含まないページが最大でページ総数の10分の9存在し得ることも考慮する必要がある。文脈依存度が高く量的判断になじみにくい文字情報であることにも留意することが望ましい。

他方、個別指定の場合は、事前抑制的な性格を有するものであっても、公正な機関による手続を備えている。また、成人であれば店頭であれ、オンラインであれ、年齢確認を受ければ購入することができるため、成人の知る自由を全面的に閉ざすものではない。岐阜県青少年保護育成条例事件は、有害図書の自動販売機への収納禁止を「成人に対する関係においても、有害図書の流通を幾分制約することにはなるものの、青少年の健全な育成を阻害する有害環境を浄化するための規制に伴う必要やむをえない制約」であるとしている。

しかし、前記のように岐阜県青少年保護育成条例事件と本問とでは規制の対象となる表現が異なる。また、岐阜県青少年保護育成条例事件では、自動販売機への収納禁止が問題となったのに対し、本問では年齢確認を受けることによる萎縮が問題となる。判例を踏まえた上で、これらの違いに留意しつつ検討を行うことを求めている。

## [行政法]

養蜂業者であるAは、養蜂振興法第3条第1項に基づいてY県知事に届出を行った上で、Y県B地区において養蜂業を営んでいた。しかし、B地区が次第に市街化して蜜源（蜜蜂に蜜をとらせるのに適する植物のこと。）が減少してきたため、Aは、差し当たり令和7年について、令和6年の時点では市街化が進行しておらず蜜源が豊富なY県C地区において養蜂を行おうと考えた。X1及びX2は、C地区において養蜂業を営んでおり、X1は、Aが蜜蜂の巣箱を設置して養蜂を行おうとしている場所（以下「本件予定地」という。）から1.6キロメートル離れた場所に巣箱を設置して養蜂を行っている。また、X2は、本件予定地から5キロメートル離れた場所に巣箱を設置して養蜂を行っており、養蜂業者の団体であるY県養蜂農業協同組合のC地区支部長でもある。

Y県内の養蜂業者が県内の別の場所に移動して蜜蜂を飼育する（転飼（養蜂振興法第2条））ためには、養蜂振興法第1条及び第8条第1項の趣旨を踏まえたY県蜜蜂転飼条例（以下「本件条例」という。）第3条に基づく転飼の許可（以下「転飼許可」という。）を得る必要がある。転飼許可の申請書には、本件条例施行規則第5条第2項第3号により、Y県養蜂農業協同組合の転飼先地区を管轄する支部長の押印を得た事前調整報告書を添付することができる。そして、Y県は、申請書に同報告書が添付されている場合には、転飼先の周辺の蜂群（蜜蜂の群のこと。）の位置（巣箱の位置と同義と考えてよい。）や蜜源の状況に関する実地調査を行うことなく許可をする運用を行っているのに対して、申請書に同報告書が添付されていない場合には、許可をするかどうかを判断するために上記の実地調査を行うこととしている。

そこで、Aは、令和6年6月末に、X2に対し、事前調整報告書への押印を求めた。しかし、X2は、C地区においては大規模な開発が予定されており、それに先立って令和7年中に実施される地盤調査で植物が伐採されるだけでも蜜源の減少が予想されること、C地区における養蜂業者が既に多数である上にAが転飼しようとする蜂群数が40群と極めて多いことから、転飼を認めるとC地区の各養蜂業者が得られる蜜量が減少すると見込まれること、本件予定地からの距離が最も近い場所に蜂群を有するX1が強く反対していることを理由に、押印を拒否した。そのため、Aは、令和6年9月12日、Y県の担当課に対し、事前調整報告書の添付のない申請書を提出した。

Y県の担当課は、C地区における実地調査として、既存の蜂群の位置を測定し、蜜源の分布状況の調査を樹木医に依頼した。そして、樹木医から、調査時点ではC地区に蜜源が十分に存在するとの報告を受けた。また、Y県では県全体の養蜂業者が減少傾向にあることに加えて高齢化しており、数年前から、本件条例によって転飼を制限して経営の合理化・効率化を妨げてきたことがその原因ではないかとの指摘が県議会で何度もされていたことから、令和5年には、Y県の担当部長が、蜜源に対して蜂群数が「著しく」過剰である場合に限り、本件条例第3条第2項第1号に規定する場合に当たるとして許可をしない方針に変更すると県議会で答弁していた。こうした経緯から、Y県知事は、Aの転飼申請について、同号に規定する場合には当たらないと判断し、令和6年12月20日、Aに対し、令和7年1月1日から1年間の転飼許可（以下「本件処分」という。）をした。

X1及びX2は本件処分に不満であり、令和7年2月中に本件処分の取消訴訟を提起することを検討している。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。なお、関係法令及びY県の担当課が参考資料として養蜂業者に配布している「養蜂振興法及びY県蜜蜂転飼条例に関する手引」の抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

### [設問1]

X1及びX2が本件処分の取消訴訟における原告適格を有するか否かについて、反対の立場にも言及しながら論じなさい。

**〔設問 2〕**

本件処分の違法性の有無について、反対の立場にも言及しながら論じなさい。なお、行政手続条例上の問題について検討する必要はない。

## 【資料】

### ○養蜂振興法（昭和30年法律第180号）（抄）

（目的）

第1条 この法律は、養蜂を取り巻く環境の変化、農作物等の花粉受精において養蜂が果たす役割の重要性等に鑑み、蜜蜂の群（以下「蜂群」という。）の配置を適正にする等の措置を講じて、蜂蜜、蜜ろう、ローヤルゼリー等の蜜蜂による生産物の増産を図り、あわせて農作物等の花粉受精の効率化に資することを目的とする。

（定義）

第2条 この法律で「転飼」とは、蜂蜜若しくは蜜ろうの採取又は越冬のため蜜蜂を移動して飼育することをいう。

（蜜蜂の飼育の届出）

第3条 蜜蜂の飼育を行う者は、農林水産省令の定めるところにより、毎年、その住所地を管轄する都道府県知事に次の各号に掲げる事項を届け出なければならない。ただし、業として蜜蜂の飼育を行う者（以下「養蜂業者」という。）以外の者が蜜蜂の飼育を行う場合であつて、農作物等の花粉受精の用に供するために蜜蜂の飼育を行う場合その他の蜂群配置の適正の確保及び防疫の迅速かつ的確な実施に支障を及ぼすおそれがないと認められる場合として農林水産省令で定める場合は、この限りでない。

- 一 氏名又は名称及び住所
- 二 蜂群数
- 三 飼育の場所及びその期間
- 四 その他農林水産省令で定める事項

2～4 （略）

（蜂群配置の適正等を図るための都道府県の措置等）

第8条 都道府県は、当該都道府県の区域における蜂群配置の適正及び防疫の迅速かつ的確な実施を図るため、蜜蜂の飼育の状況及び蜜源の状態の把握、蜂群配置に係る調整、転飼の管理その他の必要な措置を講ずるものとする。

2 （略）

（罰則）

第14条 第3条第1項又は第3項の規定に違反して、届出をせず、又は虚偽の届出をした者は、10万円以下の過料に処する。

### ○Y県蜜蜂転飼条例（抄）

（趣旨）

第1条 この条例は、養蜂振興法（昭和30年法律第180号。以下「法」という。）及び養蜂振興法施行規則（昭和30年農林省令第45号）に定めるもののほか、蜜蜂の転飼について必要な事項を定めるものとする。

（定義）

第2条 この条例における用語の意義は、法に定めるところによる。

（転飼の許可）

第3条 養蜂業者は、県内で転飼しようとするときは、知事の許可を受けなければならない。

2 前項の許可は、次の各号のいずれかに該当する場合には、することができない。

- 一 蜂群数が転飼しようとする区域内の蜜源に比べて過剰と認められるとき。

二～四 （略）

3 第1項の許可は、条件を付けてすることができる。

(許可の申請)

第4条 前条第1項の許可を受けようとする者は、次の事項を記載した申請書に、転飼しようとする場所の土地の管理者の承諾書(許可を受けようとする者がその土地を管理している場合においては、その旨を証明する書類)、転飼場所付近の見取図(飼育場所が特定でき、そこから半径2キロメートル以内の蜂群の位置が記載されているもの)その他規則で定める書類を添えて知事に提出しなければならない。

- 一 氏名又は名称及び住所並びに法人にあってはその代表者の氏名
- 二 蜂群数
- 三 転飼しようとする場所及び期間

(罰則)

第11条 第3条第1項の規定に違反した者は、2万円以下の罰金に処する。

#### ○Y県蜜蜂転飼条例施行規則(抄)

(申請書の添付書類)

第5条 条例第4条の規則で定める書類は、次のとおりとする。

一～三 (略)

2 条例第3条第1項の許可を受けようとする者は、次の書類を申請書に添付することができる。

一～二 (略)

三 事前調整報告書(蜜源に対し蜂群数が過剰にならないように、転飼先地区の養蜂業者と蜂群数及び転飼先の調整を行った旨を記載し、Y県養蜂農業協同組合の転飼先地区を管轄する支部長が押印した報告書をいう。)

#### ○養蜂振興法及びY県蜜蜂転飼条例に関する手引(抄)

2 蜜蜂の飼育に係る事務手続の留意事項

(1) 事前調整について

蜂群の位置は、互いに半径2キロメートル以上(相互の距離が4キロメートル以上)の距離をおくことを基準として、Y県養蜂農業協同組合の各支部長が蜜源に対し蜂群数が過剰にならないことを確認し、調整することとしています。

6 蜂群配置の適正化

事前調整が行われていない場合は、県が実地調査を行った上で、次の事項に留意して配置適正化を行います。

- (1) 蜜蜂は採蜜のため巣箱からおおむね半径約2キロメートル内を中心に飛行することが一般的に知られているので、蜂群が接近しないように配置します。
- (2) 蜂群が接近する場合は、当該箇所において継続飼育している養蜂業者を優先します(当事者間で配置場所について合意している場合を除く。)

(出題の趣旨)

本問は、Y県蜜蜂転飼条例(以下「本件条例」という。)に基づく許可について、既存の事業者が、転飼を求める事業者への許可に対して取消訴訟の提起を検討するという設例の下で、原告適格に関する基本的な理解を踏まえて前記既存の事業者の原告適格について適切に判断する力及び本案での主張を組み立てる力を問う趣旨の問題である。

設問1は、転飼許可取消訴訟に関する既存事業者の原告適格の有無を問うものである。養蜂振興法は、蜂群の配置を適正化することで蜂蜜等の生産物の増産と農作

物等の花粉受精の効率化を図ることを目的としている。そこで、競業者の原告適格に関する諸事例（最判昭和37年1月19日民集16巻1号57頁、最判平成26年1月28日民集68巻1号49頁）との類似性に着目すると、蜂群が過剰になることによって事業者の経営が悪化して廃業者が増加し、養蜂振興法が実現しようとしている目的を達成できなくなることから、同法が目的として掲げる蜂群の適正な配置によって保護される既存事業者の利益は、処分要件において考慮されている利益であるといえるが、更にこの利益が個別的利益としても保護されているかという点について、X1とX2で異なる検討が必要である。

X1は、Aの転飼先から自身の蜂群までの距離が1.6キロメートルしかなく、直接に蜜源を奪い合う関係にある。そして、転飼許可に関する「蜂群数が転飼しようとする区域内の蜜源に比べて過剰」（本件条例第3条第2項第1号）という要件及び地域における蜜源の総量が限定されているという事情を踏まえて許可制度が保護しようとしている利益の内容・性格等を考慮すれば、蜂群の適正な配置が確保できないことによって生じる被害を受けないという利益を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと考えることができる。また、許可の申請書に転飼場所から半径2キロメートル以内の蜂群の位置が記載された見取図の添付が本件条例第4条により求められていることにも着目し、転飼先との距離や位置関係を中心として社会通念に照らし合理的に判断することで、地理的に特に近い場所で養蜂業を営むX1の原告適格を認めることも考えられる。他方で、養蜂振興法第3条本文が、事業開始時には届出のみを要求し、蜜源の利用に関する調整を予定していないことから、利益の内容・性格に着目して個別的に保護されているとはいえないと考えることも可能である。

これに対して、Y県養蜂農業協同組合のC地区支部長であるX2は、同じC地区で養蜂業を営んでいるとはいえ、Aの転飼先から自身の蜂群までの距離が5キロメートルあることから、「養蜂振興法及びY県蜜蜂転飼条例に関する手引」（以下「手引」という。）の記載を前提とすると、直接に蜜源を奪い合う関係にはない。しかし、手引によれば、蜂群が過剰になることを防ぐために、Y県では養蜂農業協同組合支部長が調整を行っており、事前調整報告書が申請書に添付されていればY県による実地調査が省略される運用がなされていることから、支部長には当該利益を主張し得る地位が法令上付与されているとの見方があり得る。他方で、養蜂振興法や本件条例には、距離制限や行政計画による需給調整のような、許可の総数を限定する規定は存在していないこと及び支部長の押印がある事前調整報告書が添付されるとY県が実地調査を行わない運用は条例等の法的根拠に基づくものではなく、参考資料である手引に記載されているにすぎないことに着目すると、個々人の個別的利益としてまでは保護されていないと結論づけることもできる。

設問2は、本件処分の違法性に関する内容を問うものである。転飼許可に関する前述の要件には不確定概念が含まれており、蜂群の適切な配置に関する基準が必ずしも明確でないことからすると、知事の判断には裁量が認められる。このことを前提に、考慮すべき事情を考慮しているかを中心とする司法審査がなされることとな

る。具体的な考慮事項として、①蜂群間の距離、②蜜源の量に対する評価及び③既存事業者との利害調整が挙げられ、各事項について、Y県の判断理由を把握した上で、これに対する有効な反論を提示することが求められる。

## [民 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問 1(1)・(2)〕及び〔設問 2(1)・(2)〕に答えなさい。

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、令和 7 年 1 月 1 日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。なお、民法以外の法令の適用について検討する必要はない。

### 【事実Ⅰ】

1. 金融業を営む A は、B に対する貸金債権 6 0 0 0 万円（以下「本件貸金債権」という。）の担保として B の所有する甲土地及び C の所有する乙土地にそれぞれ第 1 順位の共同抵当権を設定し、その旨の登記がされた。
2. その後、C は、注文者として、建設業者 D との間で、D を請負人とする自宅建物の建築請負契約を締結した。D は、C に対する同契約に基づく報酬債権 4 8 0 0 万円（以下「本件報酬債権」という。）を被担保債権として、乙土地に第 2 順位の抵当権を設定し、その旨の登記がされた。その後、D は、同契約に基づく債務を履行し、C に同契約の目的物を引き渡した。
3. その後、B は、E の B に対する売掛代金債権 2 4 0 0 万円（以下「本件代金債権」という。）を被担保債権として、甲土地に第 2 順位の抵当権を設定し、その旨の登記がされた。
4. その後、A は、本件貸金債権が履行期を経過しても弁済されないことから、乙土地に対する抵当権を実行した。担保不動産競売手続により、乙土地は 7 2 0 0 万円で売却され、A に 6 0 0 0 万円、D に 1 2 0 0 万円がそれぞれ配当された。なお、A が抵当権を実行した時点までに、本件報酬債権及び本件代金債権の履行期もそれぞれ到来していた。
5. その後、C は、「B の債務を担保するため抵当権を設定したばかりに、その抵当権の実行によって乙土地の所有権を失ってしまった。これによって免れた債務額を B は弁償すべきだ。」と主張し、甲土地の第 1 順位の抵当権を実行しようとしている。

### 〔設問 1〕

【事実Ⅰ】 1 から 5 までを前提として、次の問いに答えなさい。

- (1) C による甲土地の第 1 順位の抵当権の実行が認められるかについて、法的根拠を明示しつつ論じなさい。
- (2) C による甲土地の第 1 順位の抵当権の実行が認められ、代金 4 8 0 0 万円で買い受けられた場合において、C、D 及び E に配当されるべき金額について、それぞれ法的根拠を明示しつつ論じなさい。

### 【事実Ⅱ】

6. F は不動産業を営む個人である。G は金融業を営む個人であり、かねて F との間で取引関係を有していた。

### 【事実Ⅲ】

7. F は、かねて世話になっていた H に、H が起業するに当たっての事業用の土地として使わせる目的で、令和 6 年 9 月 1 5 日、G から、G の所有する丙土地を賃貸期間 3 年、賃料月額 3 0 万円を前月末日までに支払うとの約定で借り受ける賃貸借契約を締結した。
8. そして、F は、同日のうちに、G の承諾を得て、F G 間の契約と同じ賃貸期間及び賃料で、丙土地を H に賃貸する契約を結んだ。H は、同月中に丙土地の引渡しを受け、その利用を開始した。

9. その後、Fは体調を崩したこともあって事業収入の減少が続き、Fが令和7年1月分以降の賃料をGに支払わないため、Gは、同年4月10日、Fに対し、同月20日までに未払賃料の全額を支払うよう催告した。しかし、Fは、同日までに未払賃料を支払うことができなかった。
10. FとGは、交渉の結果、GがFに対し賃貸借契約の債務不履行に基づく解除権を有することを確認した上で、Fが令和7年4月30日までに同年1月分から同年4月分までの賃料をGに支払い、同日限り丙土地をGに明け渡すこととして、同年4月25日にFG間の賃貸借契約を合意解除した。
11. しかし、Fは、事業の立て直しが思うように進まず、また、自分が丙土地を利用していないこともあって、【事実Ⅲ】10の合意の履行に関心がなくなり、令和7年5月1日現在、【事実Ⅲ】10の賃料をGに支払っていない。一方、Hは、FH間の賃貸借契約に基づき、令和7年4月分までの賃料をFに支払い、丙土地の使用を続けている。

#### 〔設問2(1)〕

【事実Ⅱ】及び【事実Ⅲ】（6から11まで）を前提として、令和7年5月10日、GがHに対して丙土地の明渡しを請求したとき、Gの請求が認められるかについて、考えられる複数の法的根拠を明示しつつ論じなさい。

#### 【事実Ⅳ】

【事実Ⅱ】6に加えて、以下の事実があった。（前記【事実Ⅲ】の7から11までは存在しなかったものとする。）

12. Fは、事業資金を調達するために、Gから金銭を借り入れる交渉を進めており、令和6年10月10日、返済期限を令和7年5月31日として、Gから500万円を借り受けた（この借受けに係る貸金債権を「債権α」という。）。
13. Fは、新規の取引先としてI及びKとの連携を強めることにした。まず、Fは、令和6年10月20日、Iから以後、顧客紹介等の便益を受けることを期待して、返済期限を令和7年7月15日として、Iに対し、200万円を貸し付けた（この貸付けに係る貸金債権を「債権β」という。）。一方、Iは、令和6年10月20日、賃料月額20万円を当月末日払として、Iの所有する丁土地をFに賃貸する契約を締結し、同日、丁土地をFに引き渡した。
14. Fは、Fの新規事業に関心を持つKの依頼を受けて、令和6年11月1日、Kに対し、賃料月額15万円を当月末日払として、Fの所有する戊土地を賃貸する契約を締結し、同日、戊土地をKに引き渡した。
15. しかし、その後、Fが体調を崩したことにより、Fの事業収入の減少傾向が続いた。Gは、期限を過ぎても債権αの弁済を受けられなかった。
16. Fは、令和7年8月1日、戊土地をLに売り渡し、その旨の登記がされた。

#### 〔設問2(2)〕

【事実Ⅱ】及び【事実Ⅳ】（6及び12から16まで）を前提として、次の問いに答えなさい。なお、各小問は独立した問題である。

- ① Gは、令和7年7月1日、債権αを回収するため、債権βを差し押さえた。Iは、Gに対し、同月分以降のFに対する賃料債権を自働債権とし、債権βを受働債権とする相殺を対抗することができるかについて論じなさい。
- ② Gは、令和7年7月1日、債権αを回収するため、FのKに対する賃料債権を差し押さえた。Gが、Lに対して、この差押えの効力を主張し、【事実Ⅳ】14の賃貸借契約に基づく同年8月分以降の賃料債権をKから取り立てることができるかについて論じなさい。

(出題の趣旨)

設問1は、債務者及び物上保証人がそれぞれ所有する不動産に第一順位の共同抵当権(以下「一番抵当権」という。)が設定された後、各不動産に第二順位の抵当権(以下「二番抵当権」という。)がそれぞれ設定された事案において、物上保証人所有の不動産が競売され、共同抵当権者が被担保債権の全額について満足を得た場合における物上保証人及び各後順位抵当権者らの優劣について問う問題である。設問1(1)では、物上保証人が求償権を取得し(民法第372条の準用する同法第351条)、弁済による代位によって第一順位の抵当権を実行することができること(同法第499条、同法第501条第1項)を指摘することが求められる。設問1(2)では、判例(最判昭和53年7月4日民集32巻5号785頁及び最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁)の考え方を参照するなどして、物上保証人所有の不動産の二番抵当権者が、物上保証人が弁済による代位により取得した債務者所有の不動産の一番抵当権にあたかも物上代位をするようにこれを行って優先弁済を受けることができること並びに債務者所有の不動産の二番抵当権者が同不動産の一番抵当権を行使する物上保証人及び同人所有の不動産の二番抵当権者に劣後することを指摘し、事案に即して各人の配当金額を示すことが求められる。

設問2(1)は、賃借人(転貸人)に債務不履行があった後に賃貸人・賃借人間で契約が合意解除された場合の転借人の地位について問う問題であり、明渡請求の法的根拠を明らかにした上で、民法第613条第3項の規定に即した検討が求められる。設問2(2)①は、差押えを受けた債権を受働債権とする相殺について問う問題であり、同法第511条第1項の原則を出発点として、賃貸借契約に基づく賃料請求権が「差押え前の原因に基づいて生じたもの」(同条第2項本文)に該当するかの検討が求められる。また、設問2(2)②は、賃料債権の差押えの効力発生後に賃貸不動産が第三者に譲渡された場合における差押えの効力について問う問題であり、賃貸借契約及び賃貸人の地位の帰すうに目配りをしつつ、結論を説得的に論述することが求められる。

## [商 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、電子部品の製造販売を業とする取締役会設置会社であり、監査役設置会社である。甲社は、会社法上の公開会社であるが、金融商品取引所にその株式を上場していない。甲社は、種類株式発行会社ではなく、その発行可能株式総数は2000株、発行済株式総数は600株である。甲社の定款には、取締役の員数及び任期についての定めはない。
2. 甲社は、平成30年1月にA及びBが設立した会社であり、Aが250株を、Bが200株を、A及びBの友人であるCが100株を、Bの友人であるDが50株を、それぞれ保有している。甲社の設立以来、A及びBが代表取締役を、Cが取締役を務めていた。
3. 令和6年3月に開催された甲社の株主総会において、A、B及びCが取締役に再任されたほか、甲社の従業員であったEが新たに取締役に選任され、あわせて、「取締役全員に対する報酬総額の上限は月額400万円以内とし、その枠内で各取締役に対する報酬の配分の決定を取締役会に一任する」旨の決議が成立した。直後に開催された取締役会において、A及びBを代表取締役に選定する旨の決議並びに「当社において取締役の報酬は役職に応じて支払うものとし、代表取締役の報酬は月額120万円、代表取締役でない取締役の報酬は月額70万円とする」旨の決議（以下「本件報酬決議」という。）が成立し、以後、本件報酬決議に従って報酬が支払われた。
4. 令和6年4月頃から、事業の転換に慎重で現状維持を志向するAと、同業他社の傘下に入ることも視野に入れて事業の拡大を目指すB及びCとの意見対立が目立つようになり、同年8月頃からAの態度が強硬化していったため、事業活動が滞ることを懸念したB及びCは、同年10月31日に開催予定の取締役会において、Aを代表取締役から解職することを決意した。
5. 令和6年10月31日に開催された甲社の取締役会の冒頭で、Bは、Aを代表取締役から解職する旨の緊急の動議を提出し、Aを取締役会から退席させた。その後、Eは棄権したものの、B及びCの賛成により、Aを同日付けで代表取締役から解職する旨の取締役会決議が成立した（以下、この決議によるAの解職を「本件解職」という。）。Bは、直ちにAを取締役会に呼び戻して本件解職を通知し、続けて、Aの報酬を月額50万円とすることを取締役会に提案した。Aは反対したものの、B、C及びEの賛成により、Aの取締役としての報酬を月額50万円とする旨の取締役会決議（以下「本件決議」という。）が成立した。
6. Aは、B及びCによる上記5の処遇に憤慨し、もはや同人らと一緒に甲社の経営を続けていくことは困難であると考え、令和6年12月末日付けで、甲社の取締役を辞任した。

### 〔設問1〕

上記1から6までを前提として、次の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) 本件解職の効力について論じなさい。
  - (2) Aは甲社の取締役辞任後、本件決議に基づき令和6年11月分及び同年12月分の報酬として各50万円しか支払われていないことに不満を持っている。本件解職が有効であることを前提として、Aは、甲社に対し、どのような請求をすることが考えられるかについて、論じなさい。
7. Aは、上記6の辞任を機に、令和7年1月に新たな住所（以下「新住所」という。）へ転居していたが、そのことを甲社に通知しておらず、甲社の株主名簿上のAの住所の記載は、従前の住所（以下「旧住所」という。）のままとなっていた。
  8. 甲社は、令和7年7月、同業他社である乙株式会社（以下「乙社」という。）との事業提携を実現するべく、乙社との間で、甲社が乙社の企業グループの傘下に入ることを、そのために下記9の要

領で甲社が乙社に対して募集株式の第三者割当てを実施することを合意した。

9. 甲社は、令和7年8月1日、取締役会を開催し、①発行する株式数を800株、②払込金額を1株当たり10万円、③払込期日を同月29日、④引受人及び引受株式数をそれぞれ乙社及び800株とする新株発行（以下「本件発行」という。）を行う旨の決議をし、その日のうちに、株主に対し、乙社の名称及び住所、本件発行により乙社が総議決権数1400個のうち800個の議決権を有することとなる旨など、法令上必要とされる事項が記載された通知書を送付した（以下「本件通知①」という。）。なお、Aに対する本件通知①は、Aの新住所に宛てて送付されていた。
10. 令和7年8月4日に本件通知①を受領したAは、同日、甲社に対し、本件発行に反対する旨の通知をした（以下「本件通知②」という。）。本件通知②を受けて、Bは、Aに対し、同月中に臨時株主総会を開催する予定である旨を口頭で告げた。
11. 甲社は、令和7年8月5日、臨時取締役会を開催し、Bら取締役全員出席の下で、本件発行の承認を目的とする臨時株主総会（以下「本件総会」という。）を同月25日に招集することを決定した。Bは、甲社の代表取締役として、甲社の株主名簿に記載されている甲社の株主の住所に宛てて、本件総会の招集通知を発送した。その際、Bは、Aの現在の住所は新住所であることを認識していたものの、Aが本件総会に出席するのを防ぐために、甲社の株主名簿に記載されているAの旧住所に宛てて招集通知を発送した。同通知は、宛先に受取人が居住していないとして甲社に返送された。
12. 令和7年8月25日、本件総会が開催された。本件総会には、B、C及びDが出席したが、Aは、本件総会の開催を知らなかったため、欠席した。本件総会では、本件発行を承認する旨の議案が提案され、Dは反対したものの、B及びCの賛成により可決された。
13. 令和7年8月29日、乙社は、払込金額の全額を払い込み、甲社株式800株を取得した。

## 〔設問2〕

令和7年9月の時点で、Aは、本件発行の効力を争うために、どのような訴えを提起し、どのような主張をすることが考えられるか、またその主張の当否について、論じなさい。なお、本件発行の払込金額は、募集株式を引き受ける者に特に有利な金額ではないものとする。

## （出題の趣旨）

設問1は、①代表取締役を解職する取締役会決議について、解職の対象となる代表取締役は会社法第369条第2項の「決議について特別の利害関係を有する取締役」に当たると一般的に理解されていること（最判昭和44年3月28日民集23巻3号645頁）を前提に、解職の効力を論じること、②代表取締役の解職と同時に報酬額が減額された事実について、当該減額の可否（最判平成4年12月18日民集46巻9号3006頁）及び賠償の要否（会社法第339条第2項の類推適用や民法第651条第2項等。富山地高岡支判平成31年4月17日資料版商事法務423号175頁等参照）を論じることが求められる問題である。

設問2は、会社法第206条の2に基づく手続に瑕疵がある場合における新株発行の効力を論じることが求められる問題である（この点が問題となった裁判例として、東京地判令和3年3月18日判タ1503号233頁参照）。同条第4項本文に基づく株主総会の開催に際して、招集通知を株主の株主名簿上の住所に宛てて行ったこと（同法第126条参照）が、甲社の代表取締役の認識や従来への取扱いに照らして招集手続の著しい不公正に該当しないか、仮に該当する場合、かかる瑕疵のある株主総会決議に基づく新株発行は、たとえ同法第206条の2第4項の手続を形式

上履踐しているとしても無効事由があるものと解すべきではないかなどといった点について、本問の事実関係に即して説得的に論じることが期待される。

## 〔民事訴訟法〕（〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合は、2：3）

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

### 【事例】

Xは、従前から取引のあった株式会社Yの担当者からX所有の土地に賃貸用アパートを建築するように勧誘を受けて、賃貸用アパートを建築する資金として、Yから5億円の貸付け（以下「本件貸付け」という。）を受け、賃貸用アパート（以下「本件アパート」という。）を建築した。しかし、賃貸需要についての建築時の見通しが甘かったため、本件アパートの賃貸事業は赤字に陥り、本件貸付けに係るYの債権（以下「Y債権」という。）の返済も滞りがちになった。Xは、Yに対して、Y債権のうち2億円分を免除するように求めたものの、Yはこれに応じなかった。

そこで、Xは、賃貸需要の見通しが甘いために本件アパートの賃貸事業が赤字に陥ることをYは本件貸付けに際して知っていたとの事実（以下「X主張事実」という。）を主張し、賃貸需要の見通しの甘さをYがXに説明しなかったことは説明義務違反に当たり、XはYに対する不法行為に基づく損害賠償債権3億円（以下「X債権」という。）を有するとして、Yに対して、X債権3億円のうち1億円の支払を求める旨を訴状に記載して訴えを提起した（以下「本訴」という。）。本訴の第1回口頭弁論の期日において、Yは、X主張事実を否認し、Xの本訴に係る請求の棄却を求めて争った。

### 〔設問1〕

Yの内部規則は、①投融資案件において所定の決裁権者に案件の決裁を求めるために作成される稟議書に添付する書類の一つとして、投融資に係る事業の損益予測表を定め、②投融資案件の稟議書及びその添付書類について、Yの役職員限りのものとして扱うこととしつつ、Yの取締役会の同意がある場合には、裁判手続、これに準ずる手続及び行政不服審査法に基づく手続において、これらの写しをYが提出できる旨を定めている。そして、本件貸付けにおいては、本件アパートの賃貸事業の損益予測表（以下「本件予測表」という。）がYの担当者によって作成され、本件貸付けの稟議書に添付されていた。本件予測表は、本件アパートの賃貸事業の損益の予測が、主要な勘定科目ごとの明細とともに、数値で示された表形式のもので、記載された数値はXから収集した情報及び周辺の不動産の情報等を基にしたYの担当者の予測によるものである。

Xは、本訴の弁論準備手続の期日において、X主張事実を証明すべき事実とし、本件予測表について、民事訴訟法第220条第4号に基づいて文書提出命令を申し立てた。これに対して、Yは、本件予測表は同号ニの文書に該当するとして、その申立ての却下を求めた。

Xの立場から、本件予測表が民事訴訟法第220条第4号ニの文書に該当しないとする立論として、どのようなものが考えられるか。判例を踏まえて、Yからの反論を想定しつつ、論じなさい。

### 〔設問2〕（〔設問1〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。）

本訴の係属中に、Yは、XがY債権に係る債務について期限の利益を喪失したと主張して、Xに対して、Y債権の残債権額である4億円の支払を求める反訴を提起した。これを受けて、Xは、X債権全額をもって反訴の目的となっているY債権と対当額で相殺する旨の抗弁（以下「本件相殺の抗弁」という。）を弁論準備手続の期日において主張した。

本件相殺の抗弁は適法かについて、判例を踏まえながら、X債権のうち本訴で請求されていない部分と請求されている部分とに分けて、論じなさい。

### （出題の趣旨）

設問1は、文書提出命令の申立てに当たり、株式会社Yにおける融資の稟議書の

添付書類である損益予測表（以下「本件損益予測表」という。）が、民事訴訟法第220条第4号ニに規定する「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に該当しないとする立論からの検討を求めるものである。同文書の該当性については、最決平成11年11月12日民集53巻8号1787頁において判断基準が示されており、同決定では、融資の稟議書についてその該当性が肯定されている。本件損益予測表は、判例において取り扱われた融資の稟議書の事例と同じく融資の決裁に関連する文書であるものの、所持者における文書の取扱いや、提出が求められている文書の内容が稟議書の事案とは異なるため、これらの違いを意識した検討が求められる。

前記の判例が示した判断基準を踏まえて、株式会社Y内部における稟議書及び添付書類の取扱いの具体的な規律や本件損益予測表の内容など問題文で示された具体的な事情を整理・評価して、文書の所持者である株式会社Yからの反論を想定しつつ、Xの立場を説得的に論じることが期待される。

設問2は、相殺の抗弁と二重起訴に関して、制度相互の関連性や関連する判例の理解を具体的な事例を通して問うものである。相殺の抗弁については、民事訴訟法第142条の規定内容や趣旨とともに、審理における相殺の抗弁に係る取扱いや既判力の発生を踏まえた制度の理解を示すことが求められる。この点について、判例は、一般的には訴え先行型の相殺の抗弁について同条を理由として、相殺の抗弁の適法性を否定している（最判平成3年12月17日民集45巻9号1435頁）。他方、いくつかの事例では、相殺の抗弁の適法性を肯定しているところ、本問との関連でいえば、X債権のうち本訴で訴求されていない部分については、明示の一部請求に関する判例法理を前提とし、最判平成10年6月30日民集52巻4号1225頁を踏まえて、相殺の抗弁の適法性を検討することが求められる。また、X債権のうち本訴で訴求されている部分については、請負契約に基づく請負代金債権と同契約の目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償債権に関する事例である最判令和2年9月11日民集74巻6号1693頁を踏まえて、相殺の抗弁の適法性の観点から、貸金債権と貸付に当たったの説明義務違反に由来する損害賠償債権との関係を論じることが期待される。

## [刑 法]

【事例1】及び【事例2】を読んで、〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

### 【事例1】

- 1 甲（55歳）は、某年5月1日、A（60歳）に対し、甲が所有する山林（以下「本件山林」という。）を代金200万円で売却し、Aから同代金200万円を受け取ったが、所有権移転登記手続はいずれ行うこととして先延ばしにしたため、登記簿上は依然として甲の所有名義のままになっていた。
- 2 乙（50歳）は、不動産業を営んでいたところ、同年6月頃、不動産開発会社を営む知人の丙（55歳）から、本件山林を含む周辺の山林一帯（以下「本件山林一帯」という。）を買収して宅地造成工事を行う計画を持ち掛けられ、これに応じ、乙が本件山林一帯を買収することとなった。乙は、本件山林一帯の登記簿を調査したところ、本件山林の登記簿上の所有名義人が甲であることを知ったが、他方で、本件山林はAに売却済みであるとの噂も聞いた。
- 3 乙は、甲が真の所有者であれば甲から本件山林を取得しようと考え、同年7月上旬頃、甲方を訪れ、甲に対して本件山林の購入を申し入れた。その際、乙は、甲に対し、「Aはやっかいな人物であると聞いている。もしあの山林がAに売却済みであればAと重大なトラブルになりかねないので、あなたとは取引しない。Aにあの山林を売却したという噂は本当か。」と尋ねた。甲は、本件山林の登記簿上の所有名義人が甲であることを利用して、乙に本件山林を高値で売却して所有権移転登記をすることによって儲けようと考え、乙に対し、「登記を見てみろ。登記を見れば分かるとおりに、あの山林は私のものだ。Aに売ったなんて噂もあるようだが、それはうそだ。今なら300万円であの山林をあなたに売ろう。代金受領後、直ちに登記を移す。」と言った。乙は、甲の言葉を信じ、甲から本件山林を購入することに決めた。甲は、同月15日、乙に対し、本件山林を代金300万円売却し、乙から同代金300万円を受け取り、約定どおり乙への所有権移転登記を完了した。

### 〔設問1〕

【事例1】における甲の罪責を論じなさい（特別法違反の点は除く。）。

【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。）

- 4 丙は、計画どおり本件山林一帯を買収できたと乙から報告を受け、同年7月下旬頃から、本件山林一帯の宅地造成工事を開始した。丙は、そのことを知ったAから、本件山林はAが所有するものであるから同工事をやめるよう言われたものの、それを無視して同工事を進めた。そのため、Aは、同年8月上旬頃から、丙が営む会社の事務所前の路上にA所有の白色貨物自動車（以下「A車」という。）を止め、拡声器を用いて大音量で「丙は悪徳デベロッパだ。直ちにあの山林での宅地造成工事を中止せよ。」などと繰り返し怒声を張り上げるようになった。丙は、このままでは上記工事やその後の住宅の建築・販売計画も立ちゆかなくなってしまうと考え、Aを殺害することを決意した。
- 5 そこで、丙は、本件山林一帯の開発計画を説明するという名目でAを本件山林に呼び出した上、Aをダンプカーでひき殺すこととし、それを乙に実行させることを計画した。丙は、同月中旬頃、乙に対して事情を説明した上、上記犯行計画を伝え、乙はこれに応じた。
- 6 丙は、工事が休みで人がいない同月31日にAを呼び出すことに決め、同日午後3時頃、Aに対し、電話で「あの山林一帯の開発計画を説明したいから、山林の工事現場に来てほしい。」旨伝えた。Aはこれを了承し、同日午後5時に本件山林の工事現場（以下「本件工事現場」とい

う。)で待ち合わせる事となった。そこで、丙は、乙に対し、同日午後5時にAを本件工事現場に呼び出したことを伝え、共に本件工事現場に向かった。他方、Aは、丙からの上記電話連絡後に急用ができたことから、友人のB(65歳)に事情を説明し、Aの代わりに本件工事現場に行くよう依頼し、Bはこれを了承した。そのとき、Bは、娘夫婦から頼まれて孫のC(1歳)を預かっていた上、自身の車は娘夫婦が使用していたため、AからA車を借りて、Cと共に本件工事現場に行くこととした。

- 7 乙と丙は、同日午後4時30分頃、本件工事現場に到着し、乙は付近に駐めてあったダンプカーに乗り込み、丙は近くの物陰でAがやってくるのを待っていた。Bは、同日午後5時頃、A車を運転してCと共に本件工事現場に到着し、A車から降りると、Cを背負ってあやし始めた。乙は、A車が到着した状況を目撃し、西日の影響で、Cの存在には気付かず、降り立った人物の特徴までは分からなかったものの、この時刻に本件工事現場に来るのはA以外にはいないと考え、その人物がAであると思い、Aをひき殺すつもりで上記ダンプカーを急発進させた。物陰から様子を見ていた丙は、A車から降り立った人物がAではなく子供を背負った見知らぬ人物であることに気付いたため、乙に対し、「やめろ。そいつはAじゃない。」と叫んだ。しかし、丙の声は上記ダンプカー内の乙まで届かず、乙は、そのまま同ダンプカーを加速させ、Cの存在に気付かないままB及びCに同ダンプカーの前部を衝突させてれき過させた。B及びCは、いずれもその頃、同所において、上記れき過に起因する頭部外傷に基づく脳挫傷により死亡した。

#### 〔設問2〕

【事例2】における乙及び丙の罪責を論じなさい(特別法違反の点は除く。)

#### (出題の趣旨)

設問1は、甲が、自己の所有する本件山林をAに売却し、その対抗要件(登記)を経ないうちに、本件山林を乙にも売却し、乙への所有権移転登記を完了した事案において、甲の罪責に関する論述を求めるものである。

まず、Aを被害者とする単純横領罪の成否について、事実関係を的確に分析し、その既遂時期も意識した上で、その構成要件該当性を検討する必要がある。続いて、乙を被害者とする詐欺罪の成否について、事実関係を的確に分析し、甲が乙に所有権移転登記をする意思を有している場合であるにもかかわらず、財産的損害、ひいては(その点を要件に反映させた形で)欺く行為があるといえるのかという点を意識した上で、その構成要件該当性を検討する必要がある。

設問2は、乙と丙が、共謀してAを殺害しようとしたところ、実行行為者乙が、BをAであると誤認し、しかもBが背負っていたCの存在を認識せずに、B及びCを殺害した事案において、乙及び丙の罪責に関する論述を求めるものである。

まず、乙について、具体的事実の錯誤に関する自説に基づき、事実関係を的確に分析して、成立する罪名及び罪数を検討する必要がある。続いて、丙について、乙を制止しようとした行為に関し、共犯関係の解消を検討した上で、解消が認められないとした場合は、共犯の錯誤に関する自説に基づき、事実関係を的確に分析して、成立する罪名及び罪数を検討する必要がある。

いずれについても、刑法の基本的な概念に関する正確な理解を前提に、事実関係を的確に分析する能力や、論理的一貫性を保ちつつ具体的に当てはめを行う能力が問われている。

## [刑事訴訟法]

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 甲は、自宅において、交際相手のAが、甲の実子であるV（生後2か月）の頭部を殴るのを目撃した。その約2時間後、甲は、Vがぐったりした様子になっているのを見て、Vが瀕死状態であると思い、このままVを病院に連れて行けばAや自己に犯罪の嫌疑がかけられると考えた。そこで、甲は、自動車を運転し、Vを山中に運び、道路脇の山林に遺棄した。Vは、翌日、同山林において死体で発見された。

甲は、保護責任者遺棄罪で逮捕され、その後、「被告人は、実子であるV（令和6年6月1日生、当時0歳）とH県I市J町1丁目2番3号所在の被告人方において同居していたものであるが、令和6年8月5日午後6時頃、Vが頭部に傷害を負い、瀕死の状態に陥っていることを認めたのであるから、その生存に必要な保護をすべき責任があったにもかかわらず、その頃から同日午後7時頃までの間に、Vを被告人方から同市L町456番地先山林まで自動車で運び、Vを同山林に置き去りにし、もって幼年者かつ病者を遺棄したものである。」との公訴事実により、保護責任者遺棄罪でH地方裁判所に起訴された。

2 甲の弁護人は、第1回公判期日の冒頭手続において、「甲がVを遺棄した時点において、Vは既に死亡していたものであるから、保護責任者遺棄罪は成立しない。」旨主張し、同期日は冒頭手続のみで終了した。

検察官は、同主張を踏まえて検討した結果、甲がVを遺棄した時点でVが生存していたことの立証ができない可能性があると考えた。そこで、検察官は、第2回公判期日において、証拠調べ手続の開始前に、「被告人は、令和6年8月5日午後6時頃から同日午後7時頃までの間に、実子であるV（令和6年6月1日生、当時0歳）の死体をH県I市J町1丁目2番3号所在の被告人方から同市L町456番地先山林まで自動車で運び、同死体を同山林に投棄し、もって死体を遺棄したものである。」との死体遺棄罪の予備的訴因の追加を請求した。

### 〔設問1〕

下線部の予備的訴因の追加につき、裁判所はこれを許可すべきかについて論じなさい。

### 〔設問2〕

裁判所が、下線部の予備的訴因の追加を適法に許可したとする。証拠調べの結果、裁判所が、甲がVを遺棄した事実は間違いないものの、遺棄した時点において、Vが生きていたか死んでいたかは明らかでないとの心証を得た場合、甲に死体遺棄罪が成立すると認定して有罪の判決をすることは許されるかについて論じなさい。

### （出題の趣旨）

本問は、実母が自宅でぐったりした様子になっていた実子を山林に運んで遺棄し、翌日、実子が同山林において死体で発見された事実に関して、検察官が実母を保護責任者遺棄罪で公判請求した後、予備的訴因として死体遺棄罪を追加した事例を題材に、刑事訴訟法の基本的知識の有無を問うとともに、具体的事案に対する応用力を問う問題である。

設問1は、裁判所が検察官による予備的訴因の追加を許可すべきかについて検討

することを通じて、訴因変更の可否を画する刑事訴訟法第312条第1項の「公訴事実の同一性」についての基礎的理解を示すことが求められる。

設問2は、被告人が、大小関係のないそれぞれ異なる構成要件にかかる $\alpha$ 罪又は $\beta$ 罪のいずれかに該当する犯罪事実を行ったことに疑いはないものの、そのいずれを行ったかが不明であるという場合に、裁判所が被告人に有利な軽い方の罪の成立を認定して有罪とすることができるかを検討することを通じて、利益原則及び罪刑法定主義についての理解を示すことが求められる。

## [法律実務基礎科目（民事）]

司法試験予備試験用法文を適宜参照して、以下の各設問に答えなさい。

### [設問1]

弁護士Pは、Xから次のような相談を受けた。

#### 【Xの相談内容】

「1 私は、母であるAと父であるBとの一人息子です。Aは令和6年3月25日に亡くなり、Bは平成25年10月1日に亡くなりました。Yは、Aの弟です。

私は、大学に進学してから実家を出ています。Aは、Bが亡くなった後、A宅のある土地（以下「甲土地」という。）とその東側に隣接する土地（以下「本件土地」という。）を相続し、一人暮らしをしていました。

Aが所有していた本件土地の東隣には、Y宅のある土地（以下「乙土地」という。）があります。本件土地は、甲土地と乙土地の間に挟まれており、位置関係としては、本件土地の西隣に甲土地が、本件土地の東隣に乙土地があります。本件土地は、東西に約5m、南北に約50mの細長い土地で、甲土地や乙土地の通路として使用することができます。

Yは、Y宅でYの妻と生活していましたが、令和5年7月25日からはYの息子であるCともY宅で同居しています。AとYは、家族ぐるみで親戚付き合いをしていました。

2 私は、令和6年4月になって、Yから、本件土地を代物弁済によってAから譲渡されたと聞き、本件土地の登記を確認したところ、別紙登記目録（省略）記載の代物弁済を原因とするYへの所有権移転登記（以下「本件登記」という。）がなされており、また、Yが本件土地の西側（甲土地との境界上）に柵（以下「本件柵」という。）を設置し、本件土地を乙土地の通路として占有使用していることを知りました。

3 私は、Yに抗議しましたが、Yは、Aとの間で、令和5年1月26日にYのAに対する貸金20万円の弁済に代えてYが本件土地を取得する合意をし（以下「本件代物弁済契約」という。）、別紙の代物弁済契約書（以下「本件契約書」という。）を作成したとしてこれに応じません。また、Yは、将来の相続を考慮し、令和7年中には、Cに対し、乙土地と本件土地を生前贈与すると述べています。

そこで、私は、Yに対し、本件登記の抹消と本件土地の明渡しを求めたいと思います。」

弁護士Pは、令和7年4月5日、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、Xの希望する本件登記の抹消と本件土地の返還を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい（なお、本件訴訟において、Yが【Xの相談内容】3項に記載された事前交渉時のYの言い分のおり主張をしたことを前提とすること。）。

- (1) 弁護士Pが、本件訴訟において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物及びその個数を記載しなさい。なお、訴訟物が複数ある場合は、併合態様についても記載しなさい。
- (2) 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第134条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては、考慮する必要がない。
- (3) 弁護士Pが、本件訴状において記載すべき請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1

項。以下同じ。)を記載しなさい。なお、訴訟物が複数ある場合は、【見出しの例】のとおり、訴訟物ごとに分けて記載し、対応する訴訟物を明示すること。

また、いわゆるよって書き(請求原因の最後のまとめとして、訴訟物を明示するとともに、請求の趣旨と請求原因の記載との結びつきを明らかにするもの)は記載しないこと。

【見出しの例】:「請求原因1(消費貸借契約に基づく貸金返還請求権)」「請求原因2:(準消費貸借契約に基づく貸金返還請求権)」など

- (4) 弁護士Pは、本件訴訟に先立って、XのYに対する請求権の実現を保全するために民事保全命令の申立てを行うこととした。弁護士Pが申立てを検討すべき民事保全命令を全て挙げ、その保全の必要性の要件について記載した上で、本件で保全の必要性が認められることについてどのような主張をすべきかを簡潔に記載しなさい。

## 〔設問2〕

弁護士Qは、本件訴状の送達を受けたYから次のような相談を受けた。

### 【Yの相談内容】

「私の息子であるCがY宅に戻ってくることになりました。私は、乙土地の西側にある、雑草の生えた空き地である本件土地を通路として使用するため、取得しようと考え、令和4年11月、Aに相談しました。

Aは、本件土地を日常的に通路として使用しているが、値段にはこだわらないと述べました。私は、Cが、令和2年5月1日、Aに対し、生活費として20万円を貸し付けていたこと(以下「本件貸金債権」という。)を思い出し、Cから本件貸金債権を譲り受け、その弁済に代えて本件土地をAから譲り受けることにしました。そこで、私は、令和5年1月25日、Cから本件貸金債権を無償で譲り受けました。また、Cは、同日、Aに電話し、Cが私に本件貸金債権を譲渡したことを通知しました。

その上で、私は、令和5年1月26日、Aとの間で、本件貸金債権の弁済に関し本件代物弁済契約を締結しました。私は、本件土地の所有権移転登記を了し、また、本件土地の西側に本件柵を設置して乙土地の通路として使用し始め、現在、本件土地を占有しています。

Cは、令和5年7月25日にY宅に戻って、私と私の妻と同居しています。

令和5年2月13日に本件土地について代物弁済を原因とする所有権移転登記手続を経ており、本件土地の所有者は私です。本件登記は、本件代物弁済契約に基づくものであり、私には本件登記を保持する権原があります。」

弁護士Qは、【Yの相談内容】を前提に、Yの訴訟代理人として、本件訴訟の答弁書(以下「本件答弁書」という。)を作成した。その際、弁護士Qは、【Yの相談内容】を踏まえて、抗弁を主張することとした。

【Yの相談内容】について、抗弁として記載すべき具体的事実(要件事実)を記載しなさい。なお、【見出しの例】のとおり、主張内容を簡潔に示した見出し(他の主張との違いが分かるような具体的なもの)を付け、請求原因が複数ある場合は攻撃防御の対象となる主張を明記すること。また、【見出しの例】のとおり、抗弁として記載すべき具体的事実(要件事実)が共通する場合、まとめて記載してよい。

【見出しの例】:「抗弁1:免除(請求原因1・2に対し)」「抗弁2:消滅時効(請求原因1に対し)」など

## 〔設問3〕

本件答弁書を受け取った弁護士Pは、Xに事実関係を確認した。Xから聴取した内容は以下のと

おりである。

【Xからの聴取内容】

- 「1 Aがわずか20万円の本件貸金債権の弁済に代えて時価50万円の本件土地を譲渡するはずがありません。
- 2 AがCから令和2年5月1日に20万円を借りたことは間違いありません。私は、令和3年4月にそのことをCから聞いた際、同年1月15日に、私が所有していたパソコン1台をCに対して代金20万円で売却して引き渡したものの、代金をCから受領していないことを思い出しました。そこで、私は、Aには伝えないまま、Cに対し、令和3年4月10日、上記代金債権をもって、CのAに対する20万円の本件貸金債権と相殺する旨を電子メールで伝えました。したがって、本件代物弁済契約締結当時、上記のとおり相殺したことで本件貸金債権は存在していなかったこととなります。
- 3 その後、Cは、令和4年3月になって、私に対し、パソコンは無償で譲り受けたものなのだから、上記の相殺は納得ができないと言いはじめました。私は、言いがかりだと思いましたが、従兄弟であるCと事を荒立てたくはありませんでした。そこで、私は、Aには内密にAに代わって、令和4年3月7日、Cに対して20万円を弁済しました（以下「本件弁済」という。）。弁済することは、Aの意思にもCの意思にも反しなかったはずですが、私が有効な弁済をしたことは、Yも知っていたはずですが。そうすると、本件弁済によって本件貸金債権は消滅していたことから、本件代物弁済契約は無効となるはずですが、Yは、実際には本件弁済によって本件貸金債権は存在していないにもかかわらず、これがあるかのように装って、Aを騙して本件代物弁済契約を締結させたのですから、詐欺に当たり、私は、仮に本件代物弁済契約が締結されていたとしても、本件代物弁済契約を取り消したいと思いました。そこで、私は、令和6年4月10日、Yに電話し、本件弁済によって本件貸金債権は消滅していたにもかかわらず、Aを欺罔して本件代物弁済契約を締結させたことは詐欺に当たることから、本件代物弁済契約を取り消す旨を伝えました。
- 4 さらに、仮に本件代物弁済契約が有効であるとしても、Aは、Cが実家に戻ってYと同居することから本件土地を手放したと思います。そこで、AとYは、Cが令和5年中にYとY宅で同居を開始することを、本件土地を譲渡する条件とする合意をしていたと思います。」

弁護士Pは、【Xからの聴取内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、本件訴訟の準備書面（以下「本件準備書面」という。）を作成した。

その際、弁護士Pは、【Xからの聴取内容】を踏まえて、再抗弁を主張することとした。

- (1) 【Xからの聴取内容】2項の下線部について、再抗弁として主張するか否かの結論を記載しなさい。その上で、再抗弁として主張する場合には、再抗弁として記載すべき具体的事実（要件事実）を記載し、主張しない場合はその理由を記載しなさい。
- (2) 【Xからの聴取内容】4項について、再抗弁として記載すべき具体的事実（要件事実）を記載しなさい。なお、後記(3)アのとおり、裁判官は、争点整理の結果、上記の具体的事実（要件事実）は審理する必要がないと判断したが、本問の回答に当たっては、この点は考慮する必要はない。
- (3) 本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、本件訴状、本件答弁書及び本件準備書面が陳述された。
- ア 裁判官は、設問1【Xの相談内容】を含む本件訴状におけるXの主張を検討し、(2)の事実は審理する必要がないと判断した。攻撃防御方法としての位置付けを踏まえながら、その理由を記載しなさい。

イ Yは、本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、本件弁済がされたことは否認するが、仮に本件弁済がされたと認められた場合、本件弁済がAの意思やCの意思に反するなどの本件弁済の効力を争う主張はしないと発言した。裁判官は、当該発言を踏まえ、【Xからの聴取内容】3項の下線部について、再抗弁として主張させる必要がないと判断した。攻撃防御方法としての位置付けを踏まえながら、その理由を記載しなさい。

#### 〔設問4〕

第1回口頭弁論期日において、弁護士Qは、本件代物弁済契約の締結を裏付ける証拠として、本件契約書（なお、押印部分以外は全てパソコンで作成されている。）を、「A」作成部分の作成者をAとして提出し、書証（乙第1号証）として取り調べられた。これに対し、弁護士Pは、同期日において、本件契約書のうちA作成部分の成立を否認し、A名下の印影がAの印章によることは認めた。

第2回口頭弁論期日において、XとYの各本人尋問が実施され、Xは【Xの供述内容】のとおり、Yは【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した（それ以外の者の尋問は実施されていない。）。

なお、【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】のうち下線部については該当する以下の書証が提出されて取り調べられており、その成立に争いが無い。

令和6年4月時点で本件土地の時価が50万円である旨が記載された不動産鑑定士作成の不動産鑑定書（甲第1号証）

令和5年2月10日にAとYが立ち会い、AとYが甲土地と本件土地との境界を確認したことが記載された同日付けの土地家屋調査士作成の境界確認書（乙第2号証）

令和5年1月26日付けで発行されたAの印鑑登録証明書（乙第3号証）

令和5年1月20日付けで作成されたAと工事業者である株式会社Dとの間の請負工事契約書（以下「別件請負契約書」という。）（乙第4号証）

#### 【Xの供述内容】

- 1 Aは、本件土地を北側にある県道への通路として、日常的に使用していました。私がAを相続したことから、甲土地と本件土地を第三者に売却しようと、不動産鑑定士に鑑定を依頼したところ、本件土地の時価は50万円でした。Aがわずか20万円の本件貸金債権の弁済に代えてYに本件土地を譲渡するはずがありません。
- 2 本件土地の草むしりなどの管理は、Y夫婦が行っていたと聞いています。
- 3 Yは、Aが自宅を修繕するために工事業者を呼んで契約を締結する際、Aから実印を預かって、Aの代わりに、別件請負契約書に押印しました。Yは、このときAから預かった実印を、Aの許可なく使用して、本件契約書に押印したのだと思います。
- 4 なお、Aは、令和5年1月当時、手が不自由で署名はできませんでした。

#### 【Yの供述内容】

- 1 Aと私は、姉弟であり、隣に住んでいました。
- 2 本件土地は、乙土地の西側に存在する、東西に約5m、南北に約50mの細長い土地で、雑草が生えている空き地です。本件土地は、夏場はすぐに雑草が生えて虫が湧いてくるため、近所から苦情が寄せられないよう、夏場は月に1回は除草などをしなければなりません、A一人ではできないため、私や私の妻が手伝っていました。Aは、本件土地の管理に困っていたため、私が本件土地を20万円の対価で取得することに賛成していました。
- 3 私は、本件契約書のうち押印部分を除いてパソコンで作成し、令和5年1月26日の朝、A宅を訪問してAに書類の内容を説明し、押印した本件契約書を、Aの印鑑登録証明書と

もに私の自宅に届けるよう伝えました。

私は、同日の夕方、私の自宅の郵便受けを確認すると、A名下にAの印影がある本件契約書と同日付けで発行されたAの印鑑登録証明書が入っていました。本件契約書のAの印影は、Aの印鑑登録証明書の印影と一致しています。なお、本件契約書にはAの署名はなく、記名がされていますが、これは、当時、Aは手が不自由で字がうまく書けなかったためです。

4 私は、令和5年2月20日、本件土地の西側（甲土地との境界上）に本件柵を設置し、本件土地を通路として日常的に使用し始めました。本件柵を設置するに先立って、令和5年2月10日、土地家屋調査士に依頼し、甲土地と本件土地との境界を確定することにし、私とAが立ち会って、甲土地と本件土地の境界を確認しました。

5 私は、Aが自宅を修繕するために工事業者と請負契約を令和5年1月20日に締結する際、Aに頼まれて、同日、Aの実印を預かり、別件請負契約書に押印したことはありますが、すぐにAへ返却しており、Aの実印を勝手に使用したことなどありません。また、別件請負契約書のA名下のAの印影と、本件契約書のA名下のAの印影とは一致していません。Aは、私に対し、令和5年1月22日に古い実印の印鑑登録を廃止し、新しい実印の印鑑登録をしたと話していました。

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Qは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。その準備書面において、弁護士Qは、前記の提出された書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX及びYの本人尋問における供述に基づいて、本件代物弁済契約が締結された事実が認められることにつき、主張を展開したいと考えている（なお、Xが令和3年1月15日、パソコン1台をCに代金20万円で売った事実、Xが令和4年3月7日、Cに対して20万円を弁済した本件弁済の事実はいずれも立証されていないものとする。）。弁護士Qにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1ページ以内で記載しなさい。なお、記載に際しては、本件契約書のA作成部分の成立の真正に関する争いについても言及すること。

#### 〔設問5〕

裁判官は、第2回口頭弁論期日において、弁護士Qに対し、準備書面の提出をすべき期間を定めた。その法的根拠と目的を簡潔に記載しなさい。

(別紙)

(注) 押印部分以外は全てパソコンで作成されている。

## 代物弁済契約書

AとYは、YのAに対する20万円の貸金の弁済に代えて、AはYに本件土地を譲渡することに合意致しました。

令和5年1月26日

A



Y



(出題の趣旨)

設問1は、所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権及び所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権が問題となる訴訟において、原告の希望に応じた訴訟物、その個数と併合態様、請求の趣旨及び請求を理由づける事実の内容を問うものである。また、前記訴訟において、原告代理人が申立てを検討すべき民事保全命令を挙げ、保全の必要性の要件について記載した上で、その当てはめを問うものである。前記訴訟物や請求原因の要件事実、民事保全法などにつき、正確な理解が求められる。

設問2は、被告の主張(代物弁済)に関し、民事実体法の要件・効果を踏まえ、抗弁事実の内容を問うものである。主張の位置付けについて事案に即した正確な分析が求められる。

設問3は、原告の主張(相殺、停止条件、詐欺取消し)に関し、民事実体法の要件・効果を踏まえ、再抗弁事実の内容や主張の当否を問うものである。攻撃防御方法として意味があるか否かといった観点から、主張の位置付けについて事案に即し

た正確な分析が求められる。

設問4は、被告代理人の立場から、本件代物弁済契約を締結した事実が認められることに関し、準備書面に記載すべき事項を問うものである。要証事実についての証拠構造を正確に捉え、本件契約書に作成名義人の印章により顕出された印影があることを踏まえ、いわゆる二段の推定が働くことを前提として、事案に即して、認定根拠に言及しながら、被告にとって有利又は不利となる重要な事実を適切に分析・評価し、説得的に論述することが求められる。

設問5は、民事訴訟手続に関し、法的根拠（条文）と目的を問うものである。民事訴訟法の正確な理解が求められる。

## [法律実務基礎科目（刑事）]

次の【事例】を読んで、後記の設問に答えなさい。

### 【事例】

1 A1（21歳）は、令和7年3月10日、高額報酬のアルバイトを探そうと考え、不特定多数の者が投稿できるソーシャルネットワークサービス（SNS）で「高額」「短期」「アルバイト」などと検索したところ、「短期間で大金稼げるバイトあります。」との投稿を見つけ、当該投稿をしたアカウントに対し、当該アルバイトに関心がある旨のSNSのダイレクトメッセージ（以下「DM」という。）を送った。

A1は、同月11日、氏名不詳者からのDMでの返信により、アルバイトの概要として、「指定された場所に行って荷物を受け取る仕事。」「1回につき10万円の報酬を渡す。」「詳しい内容は仕事を引き受けたら話す。」との説明を受け、DMで引き受けると回答したところ、さらに、氏名不詳者からのDMにより、「荷物を受け取る際には『息子さんの代わりに受け取りに来た部下の者です。』と言うように。」「仕事がある日はスーツ、革靴を着用するように。」との指示を受けた。

A1は、氏名不詳者にDMで、「逮捕されることはないか。」と尋ねたが、氏名不詳者からのDMで、「心配ない。」「違法ではない。」と返信があったため、それ以上確認することなく氏名不詳者の指示に従うこととした。

2 V（70歳、女性）は、甲県乙市に単身居住していたところ、同月12日午後1時頃、Vの息子Wの上司を名のる者から電話を受け、「Wさんが仕事に必要な現金200万円入りのバッグを紛失してしまいました。」「取引に直ちに必要な現金なので支払えないと大変なことになってしまいます。一旦立て替えてくれませんか。」と言われた。

Vは、これを信じ、銀行から現金を引き出して立て替える旨返事をしたところ、上司を名のる者は、「Wさんの部下が取りに行くので現金を封筒に入れて渡してください。」と伝えた。

3 A1は、その頃、氏名不詳者から、SNSの通話機能で、荷物の受取場所であるV方の住所及び同所では高齢女性が待っていることを伝えられるとともに、同女に対してその息子Wの部下を名のるよう指示された。A1は、氏名不詳者の指示どおりスーツ等を着用して、自宅付近の駅からV方最寄りの丙駅（V方から約1.5キロメートル）まで電車で移動し、丙駅からV方前までタクシーで移動した。

A1は、Wとは何の面識もなかったが、同日午後3時頃、V方において、Vに対し、Wの部下であると告げ、Vから、「息子がお世話になっています。」「お名前を伺ってもよいですか。」などと言われたため、A1自身の名字を答え、Vが直前に銀行から引き出していた現金200万円在中の現金用封筒（「B銀行」と表面に大きく印字されたもの。以下「本件封筒」という。）を受け取り、V方を立ち去った。

4 その後、Vは、Wと連絡を取って詐欺被害に遭ったことに気づき、110番通報し、V方を訪れた警察官に対し、本件封筒を渡した相手の容姿等の特徴を説明した。

乙市を管轄する乙警察署の司法警察員K1は、同日午後4時頃、丙駅において、Vの説明した特徴と一致するA1を発見し、職務質問の上、所持品検査をした結果、A1の上着のポケットから交通系ICカード、タクシーの領収証とともにV方の住所が記載されたメモが発見されたため、A1を乙警察署に任意同行した。

A1は、司法警察員K1に対し、「V方に行ったことはない。」と供述したものの、VにA1の容姿や服装を確認させたところ、本件封筒を渡した相手とよく似ていると思う旨供述したため、司法警察員K1は、A1をVに対する詐欺の被疑事実で緊急逮捕した。

5 同月14日、A1は、詐欺の送致事実により甲地方検察庁検察官に送致され、検察官Pによる弁解録取時も「V方に行ったことはない。」旨供述し、同日中に勾留された。

①検察官Pは、司法警察員K1に対し、前記交通系ICカード及びタクシーの領収証につき、A1の移動状況を解明するため所要の捜査を行うよう指示した。

その結果、前記3のA1の移動経路が判明し、さらに、A1所持のスマートフォンを解析した結果、前記1に記載した各DM（以下「本件DM履歴」という。）が判明した。これらを踏まえ、検察官PがA1の取調べを行った結果、A1は、「3月12日、V方を訪れて封筒を受け取ったことは間違いない。」「荷物を受け取る仕事と聞いていた。詐欺であるとは知らなかった。」などと供述を変遷させた。

検察官Pは、その後も必要な捜査を遂げ、②前記1及び3の各事実が判明したことを踏まえ、A1が詐欺の故意を有していたと判断し、A1を詐欺罪（【別紙】公訴事実の要旨参照）で公判請求した。

6 司法警察員K1は、同月12日に本件以外にも前記V方付近で同種被害事案が発生していたことから、A1がそれらの事案にも関与していた疑いがあると考え、A1の公判請求後、任意にA1を取り調べることにし、その旨をA1に告げた。

③起訴後勾留中のA1と接見をした弁護士Bは、A1から、「担当の警察官から別の事件について聞きたいことがあると言われている。こういう場合に取調べに応じなければいけないのか。」「もし、起訴された事件に関しても更に聞かれたらどうすればいいのか。」と相談を受けた。

7 弁護士Bは、A1との接見の際、A1から、公訴事実につき、Vから封筒を受け取ったことは間違いないが詐欺であることは知らなかった旨説明を受け、さらに、検察官Pから前記1ないし3の事実に関する各請求証拠等の開示を受けた結果、弁護方針として、詐欺の故意及び共謀を争うことにし、第1回公判期日の冒頭手続において、その旨主張した。

検察官Pは、同公判期日の証拠調べ手続において、④司法警察員K1作成の写真撮影報告書（A1所持のスマートフォン画面に本件DM履歴を表示させ、その画面を撮影した写真が添付されたもの）を、その立証趣旨を「被告人と氏名不詳者の共謀状況」として証拠請求したところ、弁護士Bは「不同意」との証拠意見を述べた。

8 前記4と併行し、司法警察員K2は、令和7年3月12日、丙駅の防犯カメラ映像を精査した結果、A1が司法警察員K1から職務質問を受ける前に駅構内のコインロッカーに何らかの物を入れている様子を確認した。そこで、司法警察員K2が、直ちに同コインロッカーに赴いたところ、A2（24歳）が同コインロッカーから本件封筒を取り出す状況を現認した。

そこで、司法警察員K2は、本件封筒を取り出したA2に職務質問したところ、A2が、「SNSで募集していた荷物を運ぶアルバイトを引き受け、知らない人の指示を受けて動いていた。」「この封筒には詐欺でだまし取った現金が入っていることは分かっていた。」などと供述したため、A2をVに対する詐欺の被疑事実で緊急逮捕した。

検察官Pは、⑤司法警察員K2から、A2がVに対する詐欺の共同正犯であるか否かを判断するに当たりどのような点が問題となるか聞かれたため、A2が氏名不詳者から前記コインロッカー一在中の本件封筒を取り出すよう指示を受けた時期について、A1がVから本件封筒を受領した時点との先後関係に留意して解明する必要があると述べた。

## 【設問1】

検察官Pが、下線部①の捜査を指示した理由を、その時点における証拠関係を踏まえて答えなさい。

## 【設問2】

下線部②に関し、本件において立証が求められる詐欺の故意の具体的内容に触れた上、【事例】に記載された事実の中から詐欺の故意の認定に積極的に働く事実、消極的に働く事実をそれぞれ摘示し、各事実が詐欺の故意の有無をどのように推認させるかを明らかにしつつ、検察官Pが、公訴を提起するに際し、A1が詐欺の故意を有していたと判断した理由を答えなさい。

### 【設問3】

下線部③のA1の各相談に対し、弁護士Bは、「余罪の取調べに応じる必要はない。」「起訴された事件に関する取調べに応じるべきではない。」と回答した。弁護士Bがこのように回答した理由をそれぞれ答えなさい。

### 【設問4】

下線部④に関し、検察官Pが、「当該写真撮影報告書は、本件DM履歴を機械的に撮影した写真を内容とするものであるところ、不同意とした理由につき明らかにされたい。」と述べ、これを受けて裁判官Jは、弁護士Bに不同意の理由について釈明を求めた。

- (1) 前記釈明に対し、弁護士Bは、「当該写真撮影報告書の内容は検察官指摘のとおりであるが、被告人は氏名不詳者との共謀を争っているのであるから、共謀状況という立証趣旨は相当ではない。」旨の意見を述べた。裁判官Jは、弁護士Bの意見を踏まえ、当該写真撮影報告書の証拠の採否に関し、どのような訴訟指揮を行うことが考えられるか答えなさい。
- (2) (1)と異なり、弁護士Bは、裁判官Jの釈明に回答せず不同意の意見を維持した。検察官Pは、下線部④記載の写真撮影報告書の証拠採用を求めるためにどのような訴訟活動を行うべきか答えなさい。

### 【設問5】

下線部⑤に関し、検察官Pが、A2が氏名不詳者から指示を受けた時期について、A1がVから本件封筒を受領した時点との先後関係に留意して解明する必要があると回答した理由を答えなさい。

## 【別紙】 公訴事実の要旨

被告人は、氏名不詳者と共謀の上、令和7年3月12日、氏名不詳者が、甲県乙市V方に電話をかけ、V（当時70歳）に対し、電話の相手がVの息子Wの会社関係者であり、Wが現金200万円を至急必要としているので、同人の代わりに行く会社の部下に現金を渡してもらいたい旨うそを言い、さらに、同日、被告人が、前記V方において、Vに対し、Wの会社の部下になりすまし、Vを、電話の相手がWの会社関係者であり、Wが現金を至急必要としており、被告人がWのために現金を受領する旨誤信させ、よって、その頃、同所において、Vから現金200万円の交付を受け、もって人を欺いて財物を交付させたものである。

### （出題の趣旨）

本問は、詐欺罪の成否が問題となる事件を題材に、刑事事実認定の基本構造、刑事実体法及び刑事手続法の基本的理解並びに基礎的実務能力を試すものである。

設問1は、検察官による捜査指揮を題材に、証拠関係が流動的である捜査段階における犯人性の事実認定に関する証拠構造の理解を問うものである。

設問2は、検察官の終局処分における事実認定を題材に、詐欺の故意につき、共犯事件であって被疑者が犯行の全体像を把握していないという事案の性質に応じた要証事実を意識しつつ、間接事実を用いた事実認定の思考過程の基礎を理解しているかを問うものである。

設問3は、弁護人の接見時における被告人への回答を題材に、被告人の意思を尊重すべき弁護人の立場に留意しつつ、起訴後勾留中の取調べ（別件及び本件）に関する理解を問うものである。

設問4は、書証の採否手続に関する訴訟活動及び訴訟指揮を題材に、要証事実を踏まえた書証の証拠能力の理解を前提とし、実務における訴訟進行を意識した刑事手続の実践的な理解を問うものである。

設問5は、検察官と司法警察員との協議を題材に、詐欺罪の既遂時期と共謀の成立時期との関係の理解を問うものである。

## [倒産法]

次の【事例】について、以下の設問に答えなさい。

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、令和7年1月1日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。

### 【事例】

A社は、精密機械部品の製造・販売を業とする株式会社であるところ、近年、主力製品の受注が減少して経営状態が悪化し、令和5年10月頃には資金繰りに窮する状況に陥っていた。同年11月末日には主要取引銀行であるB銀行に対する借入金債務の弁済期が到来するため、A社は私的整理を行い、B銀行をはじめとする金融機関への返済計画を立案することとした。そこで、同月16日、借入れのある全ての金融債権者を対象として債権者会議を開催し、現状分析や返済計画などを盛り込んだ事業再生計画策定の方針や今後のスケジュール等についての説明を行うとともに、令和6年5月末日まで借入金元本の弁済の一時猶予を依頼した。同会議に参加した金融債権者からは様々な意見が出たものの、A社につき私的整理を進めること自体に異議はなく、一時猶予についても了解が得られた。令和6年5月には再度債権者会議が開催され、A社から事業再生計画案を立案中であるとの説明がされたため、借入金元本の弁済猶予期間が同年8月末日まで延長された。

その後、B銀行は、A社に事業再生計画案の提示が遅れている理由などを質問したが、その回答内容に不審な点があったため、調査を行った。その結果、A社に粉飾決算の疑いや不明瞭な資金流出があることが発覚した。そこで、B銀行は、A社に説明を求めたが、A社から粉飾決算や資金流出の具体的内容についての説明はされなかった。このような状況の下、令和6年8月に開催された債権者会議においても、A社からこれらの点について十分な説明がされなかったため、私的整理の協議は打ち切りとなり、同月末日に借入金元本の猶予後の弁済期限が到来した。それにもかかわらずA社は特段の対応を採ろうとしなかったため、B銀行は、同年11月1日、債権者として、裁判所にA社の破産手続開始の申立てをした。同申立てを受けた裁判所は、同年12月9日、A社の破産手続開始の決定をし、破産管財人としてXを選任した。

【設問】 以下の1から3については、それぞれ独立したものとして解答しなさい。

- 1 B銀行は、A社に対して6000万円を貸し付けるに当たり（以下「本件貸付債権」という。）、A社の所有する土地建物（以下「本件土地建物」という。）に本件貸付債権を被担保債権とする抵当権の設定を受け、その旨の抵当権設定登記を備えていた（以下「本件抵当権」という。）。

B銀行は、本件貸付債権の回収に当たり、本件抵当権の実行として担保不動産競売手続開始の申立てを行うことを想定しており、A社の破産手続開始の時点では、本件土地建物の競売により本件貸付債権のうち4000万円を回収できると見込んでいた。なお、本件土地建物には、本件抵当権以外の担保権は設定されていなかった。

- (1) A社の破産手続開始後、B銀行の上記担保不動産競売手続開始の申立てが認められるかについて説明しなさい。
  - (2) B銀行は、A社の破産手続において、本件貸付債権を破産債権として行使することができるか。破産債権の届出事項についても留意しつつ、説明しなさい。
- 2 破産手続開始時において、①C銀行がA社を被告として提起した貸金返還請求訴訟及び②D社がA社を被告として提起した売掛金支払請求訴訟が、それぞれ第一審裁判所に係属していた。その後、A社の破産手続での債権調査期日において、C銀行が届け出た貸付債権についてはX

が認めるとともに、届出をした他の破産債権者からの異議もなかったが、D社が届け出た売掛金債権についてはXが認めなかった。

以上の場合において、上記①及び②の各訴訟は、A社の破産手続との関係でどのような影響を受けるかについて説明しなさい。

3 破産手続開始の決定を受けたA社は、同決定に対抗して、再生手続開始の申立てをした。このとき、以下の①及び②のそれぞれにおけるA社の破産手続の帰すうについて説明しなさい。

① 再生手続開始の申立て後、裁判所によって同申立てについての決定がされるまで

② 裁判所によって再生手続開始の決定がされた後

### (出題の趣旨)

設問1は、別除権及び不足額責任主義に関する基本的理解と別除権者が被担保債権につき破産債権の届出をする場合の届出事項に関する理解を問うものである。

(1)は、B銀行が有する本件抵当権の実行が別除権(破産法第2条第9項)の行使に当たることを前提に、別除権は破産手続によらずに権利行使をすることができるものであること(同法第65条第1項)を指摘した上で、本件抵当権が、破産手続開始前に抵当権設定登記を備えており、「第三者」(民法第177条)である破産管財人に対抗することができるものであることを論述することが求められる。

(2)は、本件貸付債権が破産債権(破産法第2条第5項)に当たることを前提に、不足額責任主義に基づく破産債権の行使が可能であること(同法第108条第1項本文)を指摘した上で、破産債権の届出に関し、同法第111条第1項に掲げる事項に加えて同条第2項に掲げる事項を届け出る必要があることを論述する必要がある。その際、同条第1項第1号の「破産債権の額」が6000万円である(2000万円ではないことに留意する必要がある。)ことや、同条第2項第2号の「別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる額」が2000万円であることを指摘するなど、設問の事実関係を踏まえた的確な当てはめをすることが求められる。

設問2は、破産手続開始前から裁判所に係属していた訴訟について、破産手続開始後にどのような影響が生ずるかについて、その理解を問うものである。

まず、設問における①②のいずれの訴訟も「破産者を当事者とする破産財団に関する訴訟手続」に当たるため中断することになること(破産法第44条第1項)、他方でいずれの訴訟も破産債権に関するものであるため破産管財人による受継の対象とはならないこと(同条第2項)を指摘する必要がある。

そして、①の貸金返還請求訴訟に係る貸金債権については、調査において異議等がなかったことから確定し(同法第124条第1項)、これにより①の訴訟は当然に終了することの指摘が求められる。

②の売掛金支払請求訴訟に係る売掛金債権については、調査において破産管財人Xが認めず異議等があったことから確定せず、その上で、訴訟係属のある破産債権につき、当該破産債権者がその額等の確定を求めようとするときは異議者等の全員を相手方として訴訟手続の受継の申立てをしなければならない(同法第127条第1項)ため、本問では、D社は異議者であるXを相手方として訴訟手続の受継の申

立てをしなければならないことの指摘が求められる。そして、①の訴訟と同様、②の訴訟に関しても、その終結について言及することが期待されており、具体的には、確定判決は、破産債権者の全員に対して効力を有すること（同法第131条第1項）の指摘が期待される。

なお、本問は、破産債権に関する係属中の訴訟手続への影響を問うものであり、この場合、破産債権の査定は認められないため（同法第125条第1項但書参照）、これに関する論述は求められていない。

設問3は、破産手続開始の決定と再生手続開始の申立てが競合した場合の取扱いに関する理解を問うものである。

まず、破産手続と再生手続が競合した場合、再生手続が優先されることを指摘し、その根拠（再生手続において清算価値保障原則がとられていること又は清算型よりも再建型の手続を優先させるべきだという政策的配慮など）について論述することが求められる。

その上で、①再生手続開始の申立てから同申立てにつき決定があるまでの間、裁判所は、利害関係人の申立て又は職権により、破産手続の中止を命ずることができること（民事再生法第26条第1項第1号）を指摘し、②再生手続開始の決定後は、破産手続が当然に中止すること（同法第39条第1項）を指摘することが求められる。そして、再生計画の認可決定が確定した場合には破産手続は失効し（同法第184条本文）、一方で、同認可決定確定後に再生手続が廃止された場合には、裁判所は、職権により破産手続開始の決定をしなければならないこと（同法第250条第2項）などの指摘が求められる。

## [租 税 法]

A社は、不動産管理・仲介を業とする株式会社であり、暦年を事業年度としている。A社は、令和元年11月1日、甲マンションの1室（以下「甲1不動産」という。）を、個人Bから7000万円で購入し、引渡しを受けた。甲1不動産の時価は、8000万円程度であったところ、Bは、金策のために甲1不動産の売却を急いでおり、これまで付き合いがなかったA社から対価7000万円一括払いでの購入を提示されたので、これに同意したという事情があった。

個人Cは、会社役員として高額報酬を得ながら、余裕資金を活用して、中古マンションの1室単位で物件を購入して賃貸に供するという収益不動産への投資を行っており、A社に投資物件を紹介するよう依頼していた。A社は、令和元年12月1日、Cとの間で、甲1不動産を時価相当額である8000万円で譲渡する契約を締結した（なお、A社は、甲1不動産をBから購入した後、事業の用に供していなかった。）。当該契約に従い、Cは、同月20日、A社に対し、売買代金の一部として3000万円を支払い、残代金債権を被担保債権とする抵当権を甲1不動産に設定し、A社から甲1不動産の引渡しを受けた。Cは、令和2年1月以降、甲1不動産を個人Dに賃貸し、毎年480万円の賃料収入を得ていた。Cは、同年12月1日に、売買残代金5000万円の支払を完了し、甲1不動産の抵当権の抹消登記手続を了した。

また、Cは、令和2年6月30日、賃貸用に乙マンションの1室（以下「乙1不動産」という。）を時価相当額である4000万円で購入した。同年8月以降、乙1不動産には、継続的に賃借人が入居している。

Cは、令和2年末には、甲1不動産及び乙1不動産を含む4室の賃貸物件を所有するようになり、賃貸物件の管理の手間が増えたため、令和3年以降、これら全ての物件に係る管理業務の一切をA社に委託し、4物件分をまとめて年200万円の管理委託費を支払っていた。なお、各物件の賃料は、各物件の賃貸借契約に従って、賃借人から、Cの銀行口座に直接払い込まれていた。

Cは、成人して収入の無いCの子Eに不動産賃貸ビジネスを経験させるとともに、所得税額の軽減効果を得ようと考え、令和3年12月1日、Eとの間で、甲1不動産に関し、下記①及び②を内容とする契約（以下「本件契約」という。）を締結した。

① 令和4年1月1日から令和5年12月31日までの2年間（以下「本件契約期間」という。）、Cが承諾した第三者（Dを含む。）の居住の用に供するために、Cは、Eに対し、甲1不動産を無償で貸し渡す。

② Cは、Dの承諾を得て、本件契約期間中、Eに対し、甲1不動産に係るC・D間の賃貸借契約に基づく賃貸人の地位を移転する。

Cは、上記②に係るDの承諾を得た上で、Eと連名で、Dに対し、本件契約期間中の賃料払込先としてEの銀行口座を指定する旨を通知し、本件契約期間中、甲1不動産の賃料は、Eの銀行口座に払い込まれていた。なお、甲1不動産の管理委託費は、本件契約期間中も、従前どおり、他の物件の管理委託費と共に、CがA社に支払っていた。本件契約は、その約定どおり、令和5年12月31日に終了した。

令和6年1月、乙マンションの外壁に亀裂が見つかり、点検を行った結果、建物自体が劣化し、倒壊の危険があることが判明したため、乙マンションは、急きょ取り壊されることとなった。同年3月末までに入居者の退去が完了し、同年6月末には解体工事が完了した。Cは、区分所有者として解体費用300万円を負担することとなり、同年7月にその支払を完了した。区分所有者間では、乙マンションの解体後の跡地を売却するか、新たなマンションを建設するかについて協議が難航したが、最終的に、跡地を売却する旨の合意が令和7年1月に成立した。

以上の事案について、以下の設問に答えなさい。解答に当たっては、理由を付し、根拠条文があ

る場合はそれを明記しなさい。ただし、租税特別措置法の適用は考慮しないものとし、事案中の年月日にかかわらず、令和7年1月1日現在において施行されている法令に基づいて解答しなさい。

〔設問〕

- 1 A社が、甲1不動産をBから購入し、Cに譲渡したことは、A社の各事業年度の所得の金額の計算において、どのように取り扱われるか。
- 2 以下の各問に答えなさい。ただし、本件契約の有効性は争点とならないものとして解答すること。
  - (1) 所得の人的帰属に関する所得税法上の原則について論じなさい。
  - (2) Cは、令和4年及び令和5年分の確定申告において、甲1不動産からの賃料収入は自らに帰属しないものとして扱おうと考えている。上記(1)での解答を踏まえつつ、Cの立場に立って、このような扱いを正当化する主張を行いなさい。
  - (3) 上記(2)のCの主張に対して、所轄税務署長の立場から考えられる主張を行いなさい。
- 3 令和6年において、Cには、保有する全4室の賃貸物件について、総額1200万円の賃料収入があり、管理委託費や租税、減価償却費等の諸経費（ただし、下記(1)及び(2)に係るものを除く。）を控除した金額である400万円の所得があったものとする。このとき、以下の各問に答えなさい。
  - (1) Cが負担した解体費用300万円は、所得税法上どのように取り扱われるか。解答に際しては、近い将来、Cら区分所有者が乙マンションの跡地を売却した場合、譲渡所得上の譲渡費用に該当するかについても検討しなさい。
  - (2) 令和6年6月末に完了した乙マンションの取壊しは、Cの同年分の所得税の確定申告において、どのように取り扱われるか。ただし、Cが支払った乙1不動産の購入代金4000万円のうち、建物部分の対価は1000万円であったものとする。また、Cが乙1不動産を取得した日から取壊しの日までの期間に、所得税法第49条第1項の規定により必要経費に算入される乙1不動産の償却費の額の累積額は、150万円であったものとする。

(参照条文) 所得税法施行令

(必要経費に算入される資産損失の金額)

第142条 次の各号に掲げる資産について生じた法第51条第1項、第3項又は第4項（資産損失の必要経費算入）に規定する損失の金額の計算の基礎となるその資産の価額は、当該各号に掲げる金額とする。

- 一 固定資産 当該損失の生じた日にその資産の譲渡があつたものとみなして法第38条第1項又は第2項（譲渡所得の金額の計算上控除する取得費）の規定を適用した場合にその資産の取得費とされる金額に相当する金額
- 二 山林 当該損失の生じた日までに支出したその山林の植林費、取得に要した費用、管理費その他その山林の育成に要した費用の額
- 三 繰延資産 その繰延資産の額からその償却費として法第50条（繰延資産の償却費の計算及びその償却の方法）の規定により当該損失の生じた日の属する年分以前の各年分の不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入される金額の累積額を控除した金額

(出題の趣旨)

設問1では、ごく単純な事案について、法人税の課税所得算定構造の基礎的な理解に基づいて条文に則した処理を行う能力を確認している。①A社が行った甲1不

動産の譲渡対価が益金に、取得価額が原価として損金に、それぞれ算入されるという基本構造に沿って論述すること、②対価が複数の事業年度にまたがって分割で支払われる場合であっても、収益の計上時期は「目的物の引渡し」の日の属する事業年度となること（法人税法第22条の2第1項）、③収益の額は「資産の引渡しの時における価額」により一括して益金に算入されること（同条第4項）、④前記②により収益の帰属する事業年度（令和元年事業年度）に原価も損金として計上されること（同法第22条第3項第1号）を押さえておきたい。なお、A社は、B社から甲1不動産を購入時点のおよその時価よりも1000万円安価で取得しているが、この要素を法的にどう評価するかにも目配りした答案を期待している。

設問2では、所得の人的帰属に関する所得税法第12条と、同条をめぐる解釈論上の論点についての基本的な理解に基づき、親族間での土地の使用貸借により賃料の帰属先が問題となる事案を処理する能力を問うている。本件と類似の事実関係につき、第一審（大阪地判令和3年4月22日税資271号順号13553）と控訴審（大阪高判令和4年7月20日税資272号順号13735）とで結論を異にして注目された最近の裁判例を参考としている。ただし、この裁判例の事案では、契約の民法上の評価をも含む事実認定の細部に立ち入る必要があったが、本問ではそのような事実認定は求めておらず、両当事者の主張に沿って、問題文からそれぞれの立場を補強する事実を抽出して、法律的帰属説（あるいは経済的帰属説）とも整合的に所得の帰属先を説明する能力を確認している。

設問3では、Cが一連の収益不動産投資から得ている賃料が不動産所得（所得税法第26条）を構成することを確認した上で、不動産所得の基因となる資産の取壊しの場面について、（1）解体費用及び（2）資産の除却等に係る資産損失の取扱いを問うている。（1）については、解体費用が不動産所得と敷地の譲渡による譲渡所得のいずれに結びつけられるかを検討した上で、賃貸物件の解体も不動産賃貸業の一環をなし、建物賃貸業を行う上で通常発生する費用である（あるいは（2）と合わせて除却損となる）ことを論じれば十分である。なお、設問の事実関係では譲渡を実現するために必要だった費用とは認め難いことから、譲渡所得の譲渡費用とされる余地はないように思われる。（2）については、基本的な条文の読み解きと当てはめを問うており、資産損失の必要経費算入を定める所得税法第51条が、不動産所得の基因となる経済活動が「事業」か「業務」かによって扱いを異にしている（同条第1項・第4項）ことを踏まえて、事案に即して適切に処理する能力が問われる。また、与えられた条文（所得税法施行令第142条）を所得税法の関連する規定と合わせて精確に読み解く能力も必要である。

## [経 済 法]

甲製品（以下「甲」という。）は、公共交通の安全を確保するために用いられる、特殊な性能を備えた機器である。行政機関A（以下「A」という。）は、甲の唯一の需要者となっており、各地方公共団体で使用される甲の全量を一括して発注している。甲の開発には高度な技術と長期間にわたる研究が求められるため、令和5年度末まで、我が国においては、Y1とY2（以下「2社」という。）のみが甲を製造販売していた。

Aは、令和2年度までは、2社との随意契約の方法により甲を調達していた。2社は、Aが各社製の甲の性能や価格を比較した上で、甲の発注見込台数、供給予定地域について、2社間に差を設けているという認識を持っており、それぞれ甲の性能向上のための技術開発に力を入れるなど、競争関係にあった。また、2社は、いずれもAから自社への甲の発注台数を上回る甲の生産をするための十分な技術と体制を備えており、生産拡大は通常の事業活動の範囲内で常に可能な状態にあった。

Aは、甲の購入価格が高止まりしているとの指摘を受けて、令和3年度から甲の発注方法を指名競争入札に変更することとした。Aは、指名競争入札を実施するに当たり、甲が特殊な性能を備えた機器であることから、購入計画を支障なく遂行するために各社の生産及び納入の見通しを確認することが望ましいと考えていた。令和2年11月、Aは、2社それぞれに対して、令和3年度以降の甲の調達に指名競争入札が導入される予定であり、2社を入札参加可能業者に指名する見込みである旨を説明した。その上で、令和3年1月中旬、Aは、Y1に対し、令和3年度の甲の購入計画を口頭で説明し、Y1向けの甲の発注見込台数や供給予定先が記載された文書を配布する方法で情報を提示した。また、令和3年1月下旬、Aは、Y2に対し、令和3年度の甲の購入計画を口頭で説明し、Y2向けの甲の発注見込台数や供給予定先が記載された文書を配布する方法で情報を提示した。このような情報の提示（以下「情報提示」という。）を受けて、2社は、会合を開催し、互いに情報提示を受けた甲が重ならないことを確認した上で、令和3年3月、Aに対し、それぞれ情報提示を受けた甲の納入日、納入場所を記載した納入日程表を提出し、Aとの間で甲の納入を具体的に調整した。Aは、2社とのこのような納入調整（以下「納入調整」という。）により、令和3年度に発注が予定されていた甲の生産及び納入に支障がないと判断し、令和3年4月、2社を令和3年度の甲の指名競争入札における入札参加可能業者に選定した。

令和3年5月に開催された2社の会合において、Y1は、現在の高い利益率を維持する必要がある、また、情報提示を受けた甲についてはAが自社に発注する意向があると考えられるため、情報提示を受けた甲以外の入札には参加しない予定である旨の発言をした。Y2は、Y1が自社と同じ認識を持っていると考え、令和3年度に予定されている甲の指名競争入札においては、情報提示を受けた甲についてのみ入札に参加する見込みである旨の発言をした。

令和3年6月に行われた第一回の甲の指名競争入札は、AがY1に対して情報提示を行った甲の一部を対象とするものであった。Y1は、自社が情報提示を受けた甲の入札であると認識して第一回の入札に参加し、情報提示を受けなかったY2は第一回の甲の入札には参加しなかった。また、令和3年7月から順次行われた第二回以降の甲の指名競争入札においても、2社は、それぞれ自社が情報提示を受けた甲の入札のみに参加し、自社が情報提示を受けなかった甲の入札には参加しなかった。

その後、2社は、令和3年10月に開催された2社の会合において、令和4年度以降の甲の発注に関しても、その指名競争入札に先立ち、令和3年1月と同様の情報提示を受けられるようAに要請することを合意し、令和3年10月、個別にAを訪問し、その旨を要請した。Aは、2社からの要請に応じ、それ以降も毎年度末までに翌年度分の甲の発注に係る情報提示を行っていた。また、2社は、情報提示を受ける都度、会合を開催して情報提示の有無を確認し合うとともに、毎年度末までに翌年度分の甲の発注に関して、それぞれAとの間で納入調整を行った上で、令和4年度以降も自社が情報提示を受けた甲の入札のみに参加し、自社が情報提示を受けなかった甲の入札には参加していなかつ

た。

指名競争入札導入後の落札率（落札価格を予定価格で除したもの。以下同じ。）は、99.7パーセントを下回ることはなく、2社は、指名競争入札の方法により発注された全ての甲をいずれかが受注し、それぞれの受注額は、Aの総発注額のおおむね半分ずつであった。

Aは、甲の購入価格が依然として高止まりしており、指名競争入札が新規参入の障壁となっているとの指摘を受けて、令和5年9月上旬、令和6年度から甲の発注方法を一般競争入札に変更する方針を決定した。Aによるこの方針の決定を受けて、2社は、令和5年9月中旬、会合を開催し、甲の受注価格の低下を抑制し利益を確保するため、Aに対して、2社が協力して一般競争入札の導入に反対し情報提示の継続を要請することを決定した。令和5年10月上旬、2社は、個別にAを訪問し、一般競争入札の導入の中止と情報提示の継続を要請したところ、これらの要請はAから拒否された。

令和6年度の第一回の甲の一般競争入札には、遅れて甲の開発に成功したY3が参加した。一般競争入札の導入に伴い、Aによる情報提示が行われなくなったため、2社は会合を開催しないことにした。令和6年度に実施された甲の一般競争入札は、おおむねY1、Y2及びY3の3社の競札となり、落札率は65パーセントから80パーセントとなっている。

## 〔設問〕

2社の行為について、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律上の問題点を検討しなさい。なお、入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律については論じる必要はない。

### （出題の趣旨）

本問は、Y1及びY2（以下「2社」という。）が、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第2条第6項に定義される不当な取引制限に該当し、同法第3条に違反する行為を行ったかどうかについて問うものであり、不当な取引制限に係る同法第2条第6項の諸要件を正確に理解した上で、問題文で示されている事実関係の丁寧な当てはめを求めるものである。

まず、行為要件としての「共同して」は、意思の連絡を意味する。また、「共同して…相互に」と括って、規範を定立することも可能である。「相互にその事業活動を拘束する」（相互拘束）については、複数の定義があるが、本問では相互に競争関係にある事業者間の共同行為が問題になっているため、各当事者が合意内容に事実上拘束される関係にあることが示されれば十分であろう。問題文では、2社が行政機関Aによる情報提示を受けて会合を開催するに至った経緯、会合の内容、会合後の2社の行動が示されているところ、これらの中から必要な事実を丁寧に拾い上げ、行為要件である共同性と相互拘束を認定していくことが求められる。この際、各種の間接事実を事前の連絡交渉・連絡交渉の内容・行動の外形的一致として三分類した上で、意思の連絡を推認する手法（三分類説）を採ることも可能であろう。本問では、意思の連絡の結果、情報の提示を受けたものが受注できるようにするという合意が形成されたと考えられる。

次に、効果要件である「一定の取引分野における競争の実質的制限」の検討では、まず、「一定の取引分野」の画定が求められる。「一定の取引分野」は、需要者の代替性の観点から、検討対象となる商品・役務及び地理的範囲から画定するという規範に留意しつつ、共同行為が対象としている取引及びそれにより影響を受ける競

争の範囲を画定することが必要である。本問では、甲の商品特性及び取引実態を踏まえ、本件の合意の対象である、Aが指名競争入札の方法で発注する甲の取引分野を画定することが可能である。「競争の実質的制限」の検討に当たっては、市場支配力の形成・維持・強化という規範に留意しつつ、その意味を明確にした上で、問題文に示されている「競争の実質的制限」の認定に関わる諸事実の意味を理解し、丁寧に論証することが期待される。本問では、受注予定者の合意であるハードコアカルテルが問題になっていることを踏まえた上で、2社の市場シェア、落札率の推移、甲の価格動向及び2社が高い利益率を維持しようとする意図を持っていたこと等の問題文で示されている事実を総合的に評価し、競争の実質的制限要件が充足される結論を導いていくことが必要である。「公共の利益に反して」の要件については、2社の本件共同行為がハードコアカルテルであることから、本件共同行為が競争制限の目的又は効果しかもたないことは明らかであり、「公共の利益に反して」の要件が争点となるような事実も示されていないため、同要件の認定に特に問題となる点はない。

## [知的財産法]

ゲーム会社Xは、家庭用ゲーム機の制御方法に係る発明αについて、令和4年2月1日に特許出願し、令和6年4月1日に設定登録を受けた（以下、これによる権利を「本件特許権」という。）。

発明αの内容は、家庭用ゲーム機の制御方法であって、ゲームの進行状態を判定する手段によって、ゲームの進行が所定の状況にあると判定されたときに、当該家庭用ゲーム機に備えられた臭気発生装置が臭気を発生するように当該家庭用ゲーム機を制御するというものであった。また、発明αは、ゲームのユーザーに高度な臨場感を提供するためにゲーム機を制御するという課題を解決するものであった。

ゲーム会社Yは、本件特許権の設定登録後、本件特許権の存在を知らずに、日本国内で使用する家庭用ゲーム機Aを開発し、その販売を開始するとともに、日本国内に所在するサーバーからAにダウンロードして使用するゲームソフトBのオンライン販売をYのウェブサイト上で開始した。

Bは、ゲームの進行が所定の状況になった場合に、Aのコントローラーに備えられた臭気発生装置が臭気を発生するようにAを制御するプログラムを備えている。ユーザーが、AにダウンロードしたBをプレイ中に、ゲームの進行が所定の状況となり、Aのコントローラーに備えられた臭気発生装置から臭気が発生した場合、ユーザーは、発明αを実施したことになる。なお、ユーザーは、Aの設定を変更することで、Aの臭気発生装置の動作を停止させることが可能である。

YがBをオンライン販売していることを知ったXは、Yに対し、発明αの内容を記載した警告書を送付したが、Yは、Bの販売を停止しなかった。そのため、Xは、Yに対し、本件特許権の侵害を理由としてBの販売停止を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起した。

以上の事実関係を前提として、以下の設問に答えなさい。なお、各設問はそれぞれ独立したものであり、相互に関係はないものとする。

### [設問1]

Xは、本件訴訟において、どのような主張をすることが考えられるか。Yの考えられる反論とXの主張の妥当性についても論じなさい。

### [設問2]

Yは、本件訴訟が提起された後、ゲーム会社Pが令和3年9月30日に特許出願し、その1年6か月後に出願公開された出願βに係る公開特許公報を発見した。出願βの願書に最初に添付された特許請求の範囲には、発明αの全ての発明特定事項が記載されていた。出願βについては、令和5年10月30日に受けた拒絶査定が確定していた。

Yは、本件訴訟において、どのような主張をすることが考えられるか。その主張の妥当性についても論じなさい。

### (出題の趣旨)

本問は、方法の発明に係る特許権の間接侵害並びに拡大先願及び先願についての理解を問うものである。

設問1については、まずXにおいて考えられる主張として、本件発明が方法の発明であることから、特許法（以下「法」という。）第101条第4号及び第5号の各要件の該当性を具体的に検討しつつ、本件特許権の間接侵害を理由とする停止請求（法第100条第1項）が可能であることを論じる必要がある。そして、これに対して、ユーザーによる方法の発明の使用が業としての実施（法第68条本文）に当たらないことから、このような直接侵害が成立しない場合における間接侵害、臭

気発生装置の動作を停止してプレイするという本件発明に係る方法以外の用途がある場合における法第101条第4号に定められた「にのみ」要件の充足性及び同条第5号に定められた「日本国内において広く一般に流通しているもの」への該当性に関するYの反論を論じた上で、Xの主張に妥当性があるかについて論じる必要がある。

設問2については、Yにおいて考えられる主張として、拡大先願（法第29条の2）及び先願（法第39条第1項）を理由とする（法第123条第1項第2号）、無効の抗弁（法第104条の3第1項）について、本問の事実関係に基づき各無効理由が存在することを具体的に論じる必要がある。その上で、主張の妥当性について、本問では出願βの出願公開後に拒絶査定が確定していることから、このような場合に拡大先願（法第29条の2）及び先願（法第39条第1項）がそれぞれ適用できるかどうかを、拡大先願が認められた趣旨や先願に関する条文（同条第5項）を踏まえて論じる必要がある。

## [労働法]

次の事例を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

### 【事例】

Xは、令和4年10月1日、飲食店の経営等を主たる業務とするY社との間で、労働時間を1日7時間、基本給を月額21万円、職務手当を月額5万円とする期間の定めのない労働契約（以下「本件労働契約」という。）を締結し、Y社の運営するレストランAにおいて、ホールスタッフとして勤務するようになった。Y社の就業規則（以下「本件就業規則」という。）には、労働時間を1日8時間、1週40時間、始業時刻を午前11時、終業時刻を午後10時、休憩時間を午後2時から午後5時までとする旨の定めのほか、賃金額については個別の契約によることとし、賃金の計算期間は毎月1日から末日までで、毎月10日に前月分の賃金を支払う旨の定めがあった。Y社では、Xの在職期間中、労働基準法第36条所定の労使協定は締結・届出されていたが、変形労働時間制やフレックスタイム制は採用されていなかった。なお、本件労働契約上の1日の労働時間が本件就業規則上の1日の労働時間よりも短いのは、本件労働契約上の1日の労働時間には、午前11時30分の営業開始前の準備のための時間及び午後9時30分の営業終了後の片付けのための時間が考慮されていなかったためであった。

レストランAは、営業時間が午前11時30分から午後2時まで及び午後5時30分から午後9時30分までであり、午後2時から午後5時30分までの間（以下「本件閉店時間帯」という。）については、客用の出入口に「準備中」の札が掲示され、当該出入口が施錠され、客が入店することはなかった。また、レストランAにおいて、店長であるBの作成するシフトに沿って、1日につき、ホールスタッフが5名、キッチンスタッフが3名勤務しており、食材等の納入は、主に本件閉店時間帯に行われていたが、その際の対応は、専らキッチンスタッフが行っていた。他方で、Bは、Xを含むホールスタッフに対し、本件閉店時間帯においても、電話があった際には、ホールスタッフのいずれかが必ず対応するよう指示しており、レストランAにおいては、毎日、本件閉店時間帯に5件程度、客からの予約、その確認又は変更等の電話を受けていた。

Xは、シフトに沿って、1週間当たり5日、本件就業規則所定の始業時刻及び終業時刻に沿って午前11時に出勤し、午後10時に退勤していた。

Xは、休憩時間とされていた午後2時から午後5時までの間については、店内で食事をし、スマートフォンで動画を見るなどして過ごしていたが、同一シフトで勤務するホールスタッフの中でXが唯一の正社員であったこともあって、レストランAから外出することはなく、電話があれば、直ちにこれに対応していた。Xの対応件数は他のホールスタッフと比べて多く、Bもこのことを認識していた。Xが客からの予約、その確認又は変更等の電話対応に要した時間は、1件当たりの平均で数分程度であった。

Xは、令和5年7月、Bに対し、レストランAのホールスタッフが休憩時間に外出できるような体制を確保するよう求めた。Bは、Xを含む正社員のホールスタッフと協議の上、同年8月1日以降、電話に対応する当番を決めることとし、Xが当番となる頻度は、5労働日当たり1回となった。他方で、Xは、同一シフトで勤務するホールスタッフの中でXが唯一の正社員であったこともあって、レストランAの固定電話への着信に当番の者が出なかった場合、その着信はXのスマートフォンに転送されることとなった。なお、実際にそのような転送がされ、Xがこれに対応したのは、Xの退職までに1回だけであった。

Xは、令和7年3月31日、Y社を退職した。

### 〔設問1〕

Xは、令和7年6月、勤務開始日である令和4年10月1日から退職日である令和7年3月31日までの間の各労働日につき、本件就業規則に定められた始業時刻である午前11時から終業時刻である午後10時まで稼働し、その間、休憩時間をとることができなかつたため、本件労働契約上の労働時間である1日7時間を超えて労働したと主張して、各労働日について、1時間分の通常の労働時間に対する賃金及び3時間分の労働基準法第37条所定の割増賃金を請求する訴えを提起した。Xの請求は認められるか。検討すべき法律上の論点を挙げて論じなさい。ただし、上記の請求の対象となっている賃金につき、具体的な金額を示す必要はない。

## 〔設問2〕

前記【事例】の事実に加えて、Y社の本件就業規則において、「職務手当は各労働者の職務の難易に応じて支給し、労働基準法第37条所定の時間外割増賃金の支払を含むものとする。」との定めがあり、かつ、本件労働契約の締結に当たって作成された労働契約書において、基本給及び職務手当の金額が個別に記載され、職務手当につき、上記定めと同一の内容の説明が記載されていたが、支払の対象となる時間外労働の時間数の記載はなかつたという事実が存在したとする。この事実関係の下において、Y社が、仮にXが請求する割増賃金が発生しているとしても、職務手当の支払によって弁済済みである旨主張した場合、このY社の主張は認められるか。検討すべき法律上の論点を挙げて論じなさい。

## (出題の趣旨)

本問は、Y社との間で労働契約（以下「本件労働契約」という。）を締結し、Y社の運営するレストランAにおいて、ホールスタッフとして稼働していたXが、就業規則上の休憩時間とされている時間帯においても労務を提供した結果、その労働時間が一労働日当たり労働契約上の労働時間（7時間）を超える11時間となったと主張して、各労働日につき、1時間分の通常の労働時間に対する賃金及び3時間分の労働基準法（以下「労基法」という。）第37条所定の割増賃金を請求したのに対し、Y社が、仮にXが請求する割増賃金が発生しているとしても、職務手当の支払によって弁済済みであると主張して前記請求を争ったという事案を基に、労働時間該当性について判示した最高裁判例や、労働契約において時間外労働等の対価とされていた定額の手当の支払により同条所定の割増賃金が支払われたことができるかについて判示した最高裁判例の正確な理解と、これらを踏まえて導き出される規範に対する当てはめを問うものである。

設問1においては、まず、本件労働契約と就業規則とは、所定労働時間が異なっていることから、契約内容を確定する必要がある。労働時間が短い本件労働契約の方が就業規則よりも労働者に有利な内容となっていることから、労働契約法第7条ただし書の「就業規則の内容と異なる労働条件を合意」したものとして、所定労働時間は7時間となる旨を指摘する必要がある。

次に、Xの1時間分の通常の労働時間に対する賃金の請求が認められるためには、本件労働契約上の労働時間で考慮されていない午前11時30分の営業開始前の準備のための時間及び午後9時30分の営業終了後の片付けのための時間が労働時間に該当する必要があるため、この点について検討する必要がある。三菱重工業長崎造船所事件判決（最判平成12年3月9日民集54巻3号801頁）は、労働時間とは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい、労働者の行為が使

用者の指揮命令下に置かれたものと評価できるか否かにより客観的に定まるものであり、就業規則等の定めいかんによって決定されるべきものではないとした上で、労働者が、就業を命じられた業務の準備行為等を事務所内において行うことを使用者から義務付けられ、又はこれを余儀なくされたときは、当該行為は、特段の事情のない限り、使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができ、当該行為に要した時間は、それが社会通念上必要と認められるものである限り、労基法上の労働時間に該当するとしており、このことを踏まえて検討する必要がある。さらに、前記時間が労働時間に該当すると判断した場合、Xの1時間分の通常の労働時間に対する賃金の請求は、所定労働時間である7時間を超え、法定労働時間を超えない労働時間についての請求であるところ、その当否については、大星ビル管理事件判決（最判平成14年2月28日民集56巻2号361頁）において、「労働契約は労働者の労務提供と使用者の賃金支払に基礎を置く有償双務契約であり、労働と賃金の対価関係は労働契約の本質的部分を構成しているというべきであるから、労働契約の合理的解釈としては、労基法上の労働時間に該当すれば、通常は労働契約上の賃金支払の対象となる時間としているものと解するのが相当である。」とされていることを踏まえた検討が必要となる。

また、Xの3時間分の労基法第37条所定の割増賃金の請求が認められるためには、休憩時間とされている午後2時から午後5時までの時間帯が労働時間であると認められる必要がある。この点については、前記三菱重工業長崎造船所事件判決を踏まえた上で、前記大星ビル管理事件判決が、労働時間該当性の判断において、労働からの解放が保障されているか否かを検討していることなどを踏まえて検討する必要がある。

本問の事例において、当番制が導入される令和5年8月1日以前については、レストランAの店長であるBが、ホールスタッフに対し、就業規則上の休憩時間とされている時間帯であっても必ず電話に対応するよう指示していたこと、レストランAにおいては、前記休憩時間帯に予約客等から電話がかかっていたこと、Xは前記時間帯に外出することなく前記電話に対応していたことなどの具体的事実関係を踏まえて、Xが使用者の指揮命令下にあったといえるか否かを論ずることになる。また、当番制の導入後については、当番日について、同日以前と同様の検討が必要となる反面、当番日以外については、レストランAの固定電話に着信があった際に当番の者が電話に出なかった場合、Xの携帯電話に転送される可能性があるものの、実際に転送がされたのは、退職までの1年8か月間で1回にとどまることなどを踏まえて、大星ビル管理事件判決のいう「実作業への従事が皆無に等しいなどの特段の事情」があるといえるかを検討する必要がある。

設問2においては、Y社が、仮にXが請求する割増賃金が発生しているとしても、職務手当の支払によって弁済済みであるとの弁済の抗弁を主張していることから、その当否が問題となる。この点につき、日本ケミカル事件判決（最判平成30年7月19日労判1186号5頁）及び国際自動車事件判決（最判令和2年3月30日民集74巻3号549頁）は、手当が時間外労働に対する対価として支払われるも

のといえるか（対価性）及び通常の労働時間の賃金に当たる部分と労基法第37条の定める割増賃金に当たる部分とを判別することができるか（判別可能性）という観点から、使用者側の主張の当否を判断していることを踏まえ、規範を定立するとともに、当てはめを的確に行う必要がある（なお、割増賃金として支払われた手当の額が労基法第37条等に定められた方法により算定された割増賃金の額を下回るのであれば、その差額を支払う必要があることにも注意する必要がある。）。

本問の事例においては、Y社の就業規則においては、職務手当につき、「労基法第37条所定の時間外割増賃金の支払を含むものとする。」とされているため、少なくともその一部については対価性が認められるといえる反面、「職務手当は各労働者の職務の難易に応じて支給し、」ともされているため、通常の労働時間における労働の対価も含まれているとみられることを踏まえた検討が必要となる。

## [環 境 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

水質汚濁防止法（以下「水濁法」という。）の総量規制の区域外であるA県B町は古くから工業が盛んな地域であるが、同町内を流れるC川近くには、事業会社Dが設置する水濁法上の特定事業場であるメッキ工場Eがあった。工場Eは、同工場で使用した水を水濁法上の排水基準に適合するように同工場内に設置された浄化装置により浄化してC川に排出していた。

### 〔設問〕

- (1) 水濁法が排出水の排出規制の仕組みとして採用している総量規制について簡潔に説明し、排水基準による規制に加えて総量規制を採用した趣旨について論じなさい。
- (2) D社は、工場Eに隣接して、水濁法上の特定事業場であるメッキ工場Fの新設を計画している。C川に工場Fで使用した水の排出を開始するためD社が水濁法上採るべき手続について述べなさい。また、D社が前記手続上の義務を果たした場合において、D社の計画の内容では工場Fからの排出水が排水基準に適合しないと認められるとき、A県知事が水濁法上採り得る措置について述べなさい。
- (3) 設問(2)の過程が完了し、工場FからC川への排水が始まったが、C川流域の住民らは、独自にC川の水を採取するなどの調査を行った結果、工場Fからの排出水が排水基準に適合していない疑いがあるとして、その旨をA県知事に伝えた。この情報をもとに、A県が工場F付近でC川の水を採取し検査した結果、工場Fからの排出水が排水基準に適合していない疑いが強まった。A県知事はD社に対して、水濁法上、どのような措置を採ることができるか述べなさい。
- (4) 工場Fは、浄化装置の故障により、排水基準に適合していない排出水をC川に排出してしまった。その後、工場Fより下流の地点からC川の水を引き込んで川魚の養殖を営む養殖業者Gの養殖魚が全滅した。Gは、D社に対して、その損害の賠償を求めて訴訟を提起することを考えているが、どのような法的構成が考えられるか。住民らの生命・身体に害が及んだ場合に住民らが損害賠償請求訴訟を提起する場合と比較して論じなさい。

### (出題の趣旨)

本問は、水質汚濁防止法（以下「水濁法」という。）による環境規制の内容と、事業者が排出水によって他人に損害を与えた場合の水濁法上の事業者の責任を民法上の不法行為責任と比較しつつ論じさせることで、水濁法の全体的な構造についての基本的理解を問うものである。

設問（1）は、事業活動に伴う排出水の処理に関する水濁法上の規制の構造を大きな視点から問うものである。水濁法第4条の2第1項の指定地域の規制方式として適用される総量規制の意義を説明した上で、水濁法第3条を挙げて、水濁法は排出水の排出基準を定める排出基準規制を採用していること及びその内容を論ずること並びに排出基準規制に加えて総量規制を採用した趣旨を論ずることが求められる。

設問（2）は、水濁法上の特定施設に該当する施設を設置しようとする事業者が踏むべき手続とその手続を受けた行政機関の対応を論じさせることで、特定施設の設置に係る水濁法上の規制の理解を問うものである。水濁法上の特定施設に該当する施設の新設を行おうとする事業者が踏むべき手続について、水濁法第5条を指摘しつつ説明するとともに、この手続においてその届出内容では規制基準が遵守され

ないものと認めた都道府県知事は水濁法第8条に基づきその届出を受理した日から60日以内に限り計画変更命令等を出すことができること、事業者は水濁法第9条によりその届出が受理された日から60日を経過した後でなければ届出に係る特定施設の設置等をしてはならないことなどを説明することが求められる。

設問(3)では、水濁法第13条を指摘し、工場からの排出水が排水基準に適合していないおそれがあると認めたA県知事は改善命令等を出すことができることを説明することが求められる。改善命令等を出す前提として、水濁法第22条に基づき報告を求め、又は立ち入り若しくは検査をすることができることの説明があれば、なお出題の趣旨に沿うものである。

設問(4)は、水濁法が、民法の採用する過失責任の原則を修正していることについての基本的理解を問うものである。民法第709条を指摘した上で民法上の損害賠償責任は過失責任の原則を採用していることを説明するとともに、水濁法では、事業者がその事業活動に伴い排水基準に適合しない排出水を排出したことによって人の生命又は身体を害した場合について、水濁法第19条を設け、無過失責任を採用していること及びその制度趣旨を説明することが求められる。

さらに、発生した損害が財産的損害であった場合には、水濁法第19条の適用がなく、民法第709条による損害賠償責任の追及がなされることを説明することが求められる。

## [国際関係法（公法系）]

A国とB国は、外交関係に関するウィーン条約（以下「外交関係条約」という。）の当事国である。A国の人種差別禁止法では、人種差別の扇動を犯罪とし、人種差別を扇動した者には拘禁刑を科すこととしている。A国に派遣されていたB国の外交官Xは、退任してB国に帰国し、民間企業で勤務していたが、A国の当局は、Xが在任中にA国内で外交官として行ったスピーチが人種差別の扇動に当たるとして、人種差別禁止法に基づいてXを起訴した。Xが起訴されたとの知らせを聞いたB国の大統領は、「A国の当局がXを起訴することは外交関係条約違反である。」との声明を発表した。

C国とD国は、外交関係条約の当事国である。C国に派遣されていたD国の外交官Yは、C国内において違法な諜報活動を行った容疑でC国の警察官に逮捕された。これに対してD国政府は、C国の警察官によるYの逮捕は国際法違反であるとして抗議したが、C国の外務大臣は、「Yは以前からC国内において違法な諜報活動を行っていたため、Yを逮捕することは国際法上正当化される。」との声明を発表した。

E国は、国際連合（以下「国連」という。）の加盟国であり、また、国連とは別の国際機関であるPの加盟国でもある。E国政府は、国際機関Pにおいて採択されたα条約を批准しようと考え、E国憲法上、条約の締結のために必要となる国会の承認を求めることとした。α条約の締結についての国会審議において、E国の国会議員Zは、「α条約には意味が不明確な規定が含まれているので、批准する前に、当該規定の意味について国際司法裁判所の勧告的意見を要請するように国際機関Pに働きかけるべきではないか。」と質問した。

以上の事実を基に、以下の設問に答えなさい。

### [設問]

1. B国の大統領が、A国の当局によるXの起訴は外交関係条約違反であるとの声明を発表した根拠として、国際法上どのような主張が考えられるかについて論じなさい。
2. Yの逮捕が国際法上正当化されるとのC国の外務大臣の声明に対して、D国は国際法上どのような反論が可能かについて論じなさい。
3. Zの質問にあるような国際司法裁判所の勧告的意見を国際機関Pが要請するためには、国際法上どのような条件が満たされていなければならないかについて論じなさい。

### (出題の趣旨)

本問は、外交関係に関するウィーン条約（以下「外交関係条約」という。）に代表される外交関係法、国家責任法及び国際司法裁判所（以下「ICJ」という。）の勧告的意見制度に関する基本的知識と理解を確認することを目的とするものである。

設問1は、外交官の退任後の特権免除についての理解を問う問題である。外交関係条約は、外交官の刑事裁判権からの免除を定めているが（同条約第31条第1項）、「特権及び免除を享有する者の任務が終了した場合には、その者の特権及び免除は、通常その者が接受国を去る時に・・・消滅する。」（同条約第39条第2項本文）としている。しかしながら、同条第2項は続けて、「前記の者が使節団の構成員として任務を遂行するにあたって行なつた行為についての裁判権からの免除

は、その者の特権及び免除の消滅後も引き続き存続するものとする。」と定めており（同項ただし書）、B国の大統領は、この規定を根拠として、A国の当局によるXの起訴は外交関係条約違反であるとの声明を発表したと考えられる。

設問2は、外交関係法の性格及び国家責任法についての理解を問う問題である。C国の警察官がD国の外交官Yを逮捕することは、外交官の身体の不可侵を定める外交関係条約第29条（「外交官の身体は、不可侵とする。外交官は、いかなる方法によつても抑留し又は拘禁することができない。」）に一見して明らかに違反する。それにもかかわらず、Yの逮捕が国際法上正当化されるとの声明をC国の外務大臣が発表したのは、外交関係条約上、外交使節団の任務とされているのは、「接受国における諸事情をすべての適法な手段によつて確認」すること（同条約第3条第1項（d））であるのに、「Yは以前からC国内において違法な諜報活動を行つて」いたことを根拠としていることがうかがえる。しかしながら、ICJの在テヘラン米国大使館員人質事件判決（1980年）によれば、外交関係法は一方で外交特権免除を定めるとともに、他方で外交特権免除の濫用に対して接受国が執り得る手段を定めている（自己完結的制度）。したがって接受国は、外交特権免除を濫用する者がペルソナ・ノン・グラータであることを通告したり（同条約第9条）、派遣国との外交関係を断絶したりすることはできても、外交官の身体の不可侵を否定し、外交官を拘禁することは正当化されない。D国は、そのようなICJの判例を参考にしつつ、国際法上、C国の警察官がD国の外交官であるYを逮捕することは正当化されないとして、C国の外務大臣の声明に対して反論することが可能である。なお、条約化はされていないが、国際違法行為に対する国家の責任に関する条文にも同趣旨の規定がある（第50条第2項（b））。

設問3は、ICJの勧告的意見制度についての理解を問う問題である。ICJは、「国際連合憲章によつて又は同憲章に従つて要請することを許可される団体の要請があつたときは、いかなる法律問題についても勧告的意見を与えることができる。」（ICJ規程第65条第1項）とされている。一方で、国際連合（以下「国連」という。）憲章第96条第1項によれば、「総会又は安全保障理事会は、いかなる法律問題についても勧告的意見を与えるように国際司法裁判所に要請することができる。」他方で、同条第2項によれば、「国際連合のその他の機関及び専門機関でいずれかの時に総会の許可を得るものは、また、その活動の範囲内において生ずる法律問題について裁判所の勧告的意見を要請することができる。」とされている。問題文に示されているとおり、国際機関Pは「国連とは別の国際機関」であるため、ICJの勧告的意見を要請するには、「専門機関」であり、かつ「いずれかの時に総会の許可を得る」ことが必要である（「専門機関」については、国連憲章第57条で定義されている。）。また、「いかなる法律問題についても」ICJの勧告的意見を要請することができる国連の総会又は安全保障理事会とは異なり、総会の許可を得ている専門機関がICJの勧告的意見を要請することができるのは、「その活動の範囲内において生ずる法律問題」に限られる。この点については、武力紛争時の核兵器使用の合法性の問題が、勧告的意見を要請した世界保健機関（以

下「WHO」という。)の「活動の範囲内において生ずる」ものであることを否定した武力紛争時の核兵器使用の合法性事件勧告的意見(WHO諮問、1996年)があることに留意する必要がある。ただし、E国の国会議員Zの質問において念頭に置かれているICJの勧告的意見は、国際機関Pにおいて採択された $\alpha$ 条約の規定の意味についてのものであることに照らせば、この問題が「[国際機関P]の活動の範囲内において生ずる法律問題」であることについては争いが無いところであろう。

## [国際関係法（私法系）]

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。

### 【事実1】

いずれも甲国籍であるA男とB女は、出生以来日本に居住していた。

AとBは交際していたが、2005年1月、Aは、写真家となるためにBを伴って乙国に渡航した。AとBは2010年1月に乙国で適法に婚姻し、2012年3月にAB間に子C（甲国及び乙国の重国籍）が生まれた。

Aは、写真家として乙国を拠点に活動していたものの、乙国での写真家としての仕事が順調ではなかったため、2013年1月から日本を拠点として活動するようになった。それ以降、Aは、1年のうち8か月は仕事で日本に滞在し、残りの4か月はBとの婚姻生活を送るために乙国に滞在していた。これに対して、Bは、乙国へ渡航直後に乙国の大学に進学して卒業後、ダンサーとして乙国で公演及び指導活動を行っており、引き続き乙国に居住していた。

日本法人のG社に勤務するD女（日本国籍）は、G社乙国支店への転勤を命じられて、2年間の予定で2016年4月から乙国に居住していた。Dは、同年5月、乙国で開催されたパーティーに参加して、A及びBと知り合いになり、同年8月から、Aが乙国に滞在している間にAと不貞行為に及ぶ関係になった。

乙国での駐在期間が満了してDが日本に帰国する直前の2018年3月、Bは、Aの行動から、DがAと不貞行為に及んでいるのではないかと疑念を抱いた。そこで、Bは、Dに対し、AとDが不貞行為に及んでいるとの疑念があるので至急会って確認したい、場合によっては知人にも尋ねてみる、という内容を記載した電子メールを送信したところ、Dは、多忙を理由にBの面会の申し入れを断った。その一方で、Dは、Aとの関係を隠すため、A及びBの知人10名（全員乙国に居住）に対し、Aとの不貞行為をBに疑われたがBの妄想で事実ではない、実はBは精神疾患で通院している、そもそもAは女性関係が派手でだらしない、という内容を記載した電子メール（以下「本件メール」という。）を一斉送信した。Dは当初の予定どおり、その直後である同月末に日本に帰国した。

AとBは、この件をきっかけに話し合い、婚姻関係を継続することとし、また、Bも活動拠点を日本に移すこととした。B及びCは同年5月に日本に転居し、それ以来、A、B及びCは日本に居住している。

### 〔設問1〕

【事実1】を前提として、次の問いに答えなさい。

Aは、Aの女性関係が派手でだらしないという内容を記載した本件メールの送信によりAの名誉権が侵害されたとしてDに対して損害賠償を求める訴えを、Bは、精神疾患で通院しているという内容を記載した本件メールの送信によりBのプライバシー権が侵害されたとしてDに対して損害賠償を求める訴えを、それぞれ日本の裁判所に2018年7月に提起した。いずれの訴えについても、日本の裁判所の国際裁判管轄権は認められるものとする。

- (1) Aの請求について、いずれの国の法によって判断されるべきかを論じなさい。
- (2) Bの請求について、いずれの国の法によって判断されるべきかを論じなさい。

### 【事実2】

AとBは、一旦は婚姻関係を継続することにしたが、2019年9月、AとDが再び不貞行為に及んでいることがBに判明した。AはBの下を去ってDと同居するに至ったため、BはAとの婚姻

関係の継続を諦め、両者は話し合いの結果、離婚することに合意した。

## 〔設問2〕

【事実1】及び【事実2】を前提として、次の問いに答えなさい。

甲国法にも日本法と同じく協議離婚制度がある。しかし、甲国法では、夫婦は、夫婦が居住している地の裁判所（夫婦が甲国外に居住しているときは、夫婦が居住している国に所在の甲国大使館）で離婚意思の確認を受けた後に、協議離婚の届出をしなければならないとされている。

2019年10月、AとBは、離婚意思の確認を事前に受けることなく、日本のS市で協議離婚の届出（以下「本件届出」という。）をした。

戸籍管掌者は、本件届出を受理した。戸籍管掌者が本件届出を受理すると判断した理由について、準拠法の決定過程を示しながら説明した上で、この判断の当否について論じなさい。なお、甲国法上必要である事前の離婚意思の確認以外の離婚の成立要件は、日本法及び甲国法のいずれについても、満たされているものとする。

## 【事実3】

2019年10月、AとBは、Cの親権者をBと定めて離婚した。BとCは現在まで引き続き日本に居住している。これに対して、AとDは、2020年3月に甲国に転居し、それ以来、甲国に居住している。

離婚時には、Bの方がAより収入が多かったことから、Cの養育費としてAがBに毎月3万円を支払う旨の合意がAB間でなされ、AはBに対して毎月3万円を送金していた。しかし、2025年1月、Bは右脚に大けがを負い、ダンサーとして公演を行うことができなくなり、収入が激減した。他方、その頃には、Aが甲国で起業した会社が成功を収めて、Aは、高額の収入を得ていた。

## 〔設問3〕

【事実1】から【事実3】までを前提として、次の問いに答えなさい。

Bは、2025年3月に日本の家庭裁判所に対し、Aを相手方として、Cの養育費を相当額に増額することを求めて調停を申し立てたが、調停事件は不成立により終了し、審判に移行した。この審判事件について、日本の裁判所の国際裁判管轄権が認められるか否かについて論じなさい（調停事件の国際裁判管轄権について論じる必要はない。）。

## （出題の趣旨）

設問1は、渉外的な不法行為の事例を素材として、法の適用に関する通則法（以下「法」という。）第17条から第22条までの規定の理解を問うものである。

(1)は、送信されたメールによる被害者の名誉毀損を理由とする損害賠償請求の準拠法について検討することを求めるものである。まず、法第19条によれば、名誉又は信用の毀損によって生ずる債権の成立・効力は被害者の常居所地法によるとされているため、本件メールが送信された時点での被害者Aの常居所を、常居所の定義を示した上でAの居住状況を考慮して特定し、準拠法を決定することになる。その上で、法第19条により定まる準拠法の所属する国よりも、明らかにより密接な関係がある国がないかを法第20条に基づき検討する必要がある。なお、以上の検討の結果、外国法が準拠法となるとの結論に達した場合には、法第22条により日本法も累積適用されることとなる。

(2)は、送信されたメールによる被害者のプライバシー侵害を理由とする損害

賠償請求の準拠法について検討することを求めるものである。プライバシー侵害は法第19条の文言上は挙げられていないため、準拠法が法第17条で決定されるのか又は法第19条の対象である名誉・信用毀損と類似する問題であることから同条で決定されるのかを論じることになる。理由を示した上で法第17条又は第19条のいずれによるかを示し、そのいずれかを事案に当てはめて準拠法を決定することになる。その上で、(1)と同様に、法第20条に基づく検討が必要となる。なお、以上の検討の結果、外国法が準拠法となるとの結論に達した場合には、法第22条により日本法も累積適用されることとなる。

設問2は、渉外的な離婚の事例を素材として、準拠法に関する理解を問うものである。まず、法第27条本文が準用する法第25条により定まる本件離婚の実質的成立要件の準拠法は、A及びBの同一本国法としての甲国法であるにもかかわらず、戸籍管掌者が甲国法で必要とされている協議離婚届出前の裁判所による離婚意思の確認を受けないまま、A及びBにより行われた本件届出を受理した理由が問われる。これは、戸籍管掌者がこの意思確認を離婚の方式と性質決定し、法第34条が定める選択的連結により適用される行為地法である日本法によれば、協議離婚届出前の裁判所による離婚意思の確認は不要であるので、戸籍管掌者は本件届出を受理したためと考えられる。

次に、戸籍管掌者のこの判断の当否について論じることが求められる。戸籍管掌者と同じく離婚の方式の問題とする立場によるのであれば、そのように考える理由を論ずることになる。これに対して、離婚の実質的成立要件の問題とする立場によるのであれば、そのように考える理由を示した上で、その立場によると、甲国法の定める事前の離婚意思の確認を受けていないために本件届出は受理すべきではなく、戸籍管掌者の判断は適切ではなかったと論ずることになる。

設問3は、家事事件における日本の裁判所の国際裁判管轄権についての理解を問うものである。申立人は子の養育費の増額を求めて審判を申し立てていることから、これは親族関係から生ずる扶養の義務に関する審判事件であり、日本の裁判所の国際裁判管轄権は家事事件手続法第3条の10により判断される。同条によると、扶養義務者の住所が日本国内にある場合に加え、扶養権利者の住所が日本国内にある場合にも日本の裁判所の国際裁判管轄権が認められ、本件のように子の養育費を請求するときは、子の監護者又は子のいずれかの住所が日本国内にあればよい。これを本件に当てはめると、監護者Bも子Cも日本に住所を有するので、日本の裁判所にこの審判事件についての国際裁判管轄権が認められる。なお、同法第3条の14の「特別の事情」の有無を検討する必要があるところ、本件の事実関係からはそのような事情は認められない。