

憲法

松本和彦（大阪大学教授）

XはA電力会社の原発再稼働決定に反対するため、A電力会社の職員宿舎に赴き、「原発再稼働反対！」と書いたビラを集合ポストに投函しようとしたところ、集合ポストのほとんどが別の投函物によって一杯になっているのを認めたため、そこへの投函を諦め、宿舎の中の廊下を通過して各住居のドアポストまで行くことにした。宿舎の掲示板には「当宿舎の敷地内に立ち入り、チラシ・パンフレットの投函、物品販売などを行うことは厳禁です。工事施工、集金などのために訪問先が特定している業者の方は、必ず管理人室で『入退館記録簿』に記帳の上、入館（退館）願います」と書かれた紙が目立つように張られていた。Xもその紙には気づいていたが、集合ポストには明らかにチラシ・パンフレット類と見られる投函物が入っていたため、ビラを投函するだけなら特に問題はないと判断し、各住居のドアポストに当該ビラを投函した。その間、住民等とは何のトラブルもなかったものの、投函を終えて宿舎の外に出たとき、Xを監視していた警察官に呼び止められ、職務質問を受ける羽目になり、刑法130条前段の住居侵入罪の現行犯として逮捕されてしまった。

Xは、自らが起訴され刑事裁判にかけられ、そこで自己の行為が住居侵入の罪とされることに、表現の自由侵害があるのではないかと考えている。この点について、Xがアドバイスを求めてきた場合、どのように助言すればよいだろうか。

行政法

岡田正則（早稲田大学教授）

A 県は、産業廃棄物処理施設（以下「産廃施設」）の設置・維持管理に関し、行政指導を条文形式化した指導要綱を定め、廃棄物処理法（廃棄物の処理及び清掃に関する法律）とともに規制の根拠としている。この指導要綱によれば、事業者が産廃施設の設置許可を得ようとする場合には、関係市町村に対する計画の説明、周辺住民等に対する説明会の開催、県との事前協議を行うものとされている。廃棄物処理業を営む B 社は、A 県 C 市内に、1 日あたり 5t の廃プラスチック類を焼却する施設（以下「本件施設」）を設置するために、上記の手続きを開始した。しかし A 県の担当者は、周辺住民の反対運動を考慮して、許可申請書を受け取らない態度をとっている。後掲の法令を参照して、以下の問に答えなさい。

- 1 産廃施設の設置許可が必要となるのはどのような種類の施設か。本件施設の場合はどうか。
- 2 許可を与えるか否かは誰が判断するのか。この点を確認することの訴訟法上の意味は何か。また、許可申請書の受取り拒否は、手続法上でどのように評価されるか。当該受取り拒否は、行政事件訴訟法 3 条にいう「行政庁の処分」に該当するか。
- 3 許可を与えるか否かは許可権者が自由に判断できるのか。許可・不許可の判断基準は何か（たとえば、指導要綱違反を理由として不許可の判断を下すことは許されるか）。仮に B 社が無許可で本件施設を設置すると、どのような制裁を受けることになるのか。
- 4 B 社に対して設置許可が与えられた場合、これに不満を持つ周辺住民は、裁判所に当該許可の取消しを求めることができるか。
- 5 許可を得た B 社施設の使用が開始された後、C 市が同施設に対する立入り調査を通告してきた場合、B 社はこの調査を拒否することができるか。
- 6 C 市の調査によって法令違反の使用が判明したとの理由で A 県知事が許可を取り消した場合、法令違反はないと考える B 社は、施設使用のためにどのような手順を踏むべきか。また、B 社が争った結果、上記許可取消しの処分を裁判所が取り消した場合、B 社は、当該処分に起因する損害を償わせることができるか。

民法

今尾 真 (明治学院大学教授)

2013年1月9日、X銀行は、運送会社Aとの間で、Aに対する貸金債権を回収するため、Aが取引先商社Sに対して有していた運送代金債権を含む現在または将来取得する債権（以下、「本件債権」とする）をXに一括譲渡する債権譲渡契約（以下、「本件譲渡契約」とする）を締結した。そして、Aは、その旨を同日付の内容証明郵便でSに通知し、この通知が同月11日にSに到達した。この事実を前提にして、次の各問に答えなさい（各問は独立した問いとする）。

1 Y(国)は、2013年1月11日、Aに対する租税債権を徴収するため、本件債権のうち既発生の運送代金債権を差し押さえ、その差押え通知が、同日、Sに送達された。本件譲渡契約の通知と差押え通知の到達先後は不明であった。そこで、Sは債権者不確知を理由に被差押え債権額を供託した。この場合、供託金還付請求権はXとYのいずれに帰属するか。

2 2013年1月15日頃、Aは本件譲渡契約を解除しSにその旨を通知したが、Aの解除が誤解に基づくことが判明し、同月20日、AはSに対し解除を撤回する旨の通知をした。他方、Aの債権者Bは、Aに対する債権を回収するため、本件債権のうち既発生 of 運送代金債権についてAから譲渡を受け、その旨の内容証明郵便による通知が同月25日にSに到達した。Sは、Aから上記の解除通知を受ける前に、Aの社長から本件譲渡契約を解除する旨を聞かされていたので、Aの対応が一貫しないことに不安を覚えながらも、解除の撤回通知を受け取ってもなおAの社長の言辭を信じて、Bに弁済をした。この場合、SのBへの弁済は有効か。

3 本件譲渡契約締結より2日前の2013年1月7日、Z銀行は、Aとの間で、Aに対する貸金債権を回収するため、本件債権をZに一括譲渡する債権譲渡契約を締結していた。そして、同月10日、この債権譲渡につき、動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下、「特例法」とする）4条1項に基づいて債権譲渡登記ファイルに譲渡登記が経由され、同条2項に基づく登記事項証明書の交付による通知が、同月12日にAからSに到達した。この場合、SはXとZのいずれに弁済をすべきか。

商法

山田純子（甲南大学教授）

A と B は、B が研究している医療技術（以下、「本件医療技術」という）を実用化するため、発起人として医薬品の研究・開発・製造・販売を目的とする甲株式会社を募集設立の方法により設立することに合意した。

A は、C 社との間で、自らが設立中の甲社の発起人であることを示して、甲社の成立後に甲社が C 社から総額 500 万円の研究機器（以下、「本件研究機器」という）を購入する契約（以下、「本件 I 契約」という）を締結した。甲社の原始定款には、A・B が発起人として署名していたが、会社法 28 条各号に掲げる事項は記載されていなかった。

D・E は甲社の設立時募集株式の引受けの申込みを行い、甲社の設立に際して、A が 400 万円、B が 300 万円、D が 200 万円、E が 100 万円を、それぞれ金銭で出資することとなった。払込取扱金融機関である F 銀行三宮支店において出資の履行および設立時募集株式の払込金額の全額の払込みがなされ、創立総会において A・B・D が甲社の設立時取締役を選任され、甲社が設立登記により取締役会設置会社として成立した。C 社は、甲社の成立直後に、甲社に本件 I 契約に基づき本件研究機器を引き渡したが、その代金（以下、「本件代金」という）は支払期日到来後も支払われていない。

(1) A が定款の認証手数料・印紙税および F 銀行に対する払込取扱金融機関としての手数料・報酬（以下、「本件手数料等」という）を支払った場合、A は本件手数料等を甲社に負担させることができるか。

(2) C 社は、本件 I 契約が無効であると主張して、甲社に対して本件研究機器の返還を請求することができるか。

(3) C 社は、A に対して本件代金の支払を請求することができるか。

(4) B は甲社の成立前から本件医療技術について特許権（以下、「本件特許権」という）を有していた。甲社がその成立直後に B との間で本件特許権を 400 万円の対価で取得する契約（以下、「本件 II 契約」という）を締結するためには、甲社においてどのような手続きがとられなければならないか。

民事訴訟法

堀野 出 (九州大学教授)

XはYとのあいだで、Xが所有するA建物をYに売り渡す旨の売買契約を締結した(以下、「本件売買契約」という)。A建物の所有権移転の登記が売買を原因としてY名義になされた後、Xは本件売買契約には要素の錯誤があり無効である旨を主張し、Y名義での所有権登記の抹消登記手続を求める訴訟を提起した(前訴)。第一審においては、XY間での本件売買契約に要素の錯誤があったかが主たる争点となり、主張立証が尽くされた結果、要素の錯誤の事実は認められず、請求棄却判決が出された。Xは、第一審判決を不服として控訴を提起した。

ところで、A建物については、YZ間で、Xから訴えの提起がされる前に売買予約がされていたため、訴訟係属中にZに譲渡され、Xの訴えが控訴審係属中にZ名義への所有権移転登記が完了された。この後、XからZへの訴訟引受けの申立てもZの参加承継もないまま、控訴審においてもXによる本件売買契約の錯誤無効の主張は認められず、Xの請求を棄却した第一審判決の判断が維持され、Xの控訴は棄却されて判決は確定した。

さらにこの後しばらくして、Xは、A建物の登記名義がZになっていることから、Zを相手に、A建物の所有権がXにあることの確認を求める訴訟を提起した(後訴)。Xは、Zに対する請求の理由として、XY間での本件売買契約に要素の錯誤があったことを再び主張した。後訴において、Xからの訴訟提起を受けたZは、Xの訴えないし主張を排斥しうるかを検討しなさい。

刑法

木村光江（首都大学東京教授）

甲（30歳男性，身長175cm）は，職場の同僚のA（25歳女性，身長160cm）に一方的に思いを寄せていたが，Aが全く相手にしてくれないため，Aを殺害し，自分も自殺するしかないと思い詰めた。甲は，Aを包丁で刺し殺そうと考えたが，Aが学生時代に空手道部に所属していたと聞いていたことから，抵抗されて殺害することができないかもしれないと思い，まずAに自動車を衝突させ，Aを転倒させた上で，包丁で刺し殺す計画を立てた。

甲は，人通りが少ない時間帯を狙って決行しようと思い，Aが残業で帰宅が遅くなる日を待ち，自己の所有する乗用車でA宅に向かい，午後10時頃から，A宅から10mほど離れた場所で路上駐車し，刃渡り15cmの包丁を助手席に置いて，運転席に座ってAを待ち伏せしていた。午後10時30分頃，甲は，Aが自宅に向かって歩いてきたのを認め，付近に人影がないの見定めて，Aの背後から時速約20kmで車をAに衝突させた。Aは，約5mはね飛ばされ，路上に転倒した。

甲は，Aが思いのほか遠くに飛ばされ，動けなくなったのを目の当たりにし，たいへんなことになったと思い，包丁を手にとることなく運転席から飛び出し，Aのところに駆け寄った。Aは甲が現れたのを見て驚いたが，「足が痛くて動けない。」と言ってうずくまってしまった。甲は，Aが痛がっているのを見て，一層Aに対して申し訳ないことをしたと思い，「ごめんなさい。Aさんと一緒に死ぬつもりだった。」と言った。これを聞いたAは逃げ出そうとしたが，痛みで立ち上がれないでいたところ，甲は無言で自動車に戻り，運転して逃走した。Aは加療1週間を要する傷害を負った。

甲の罪責について，具体的事実を示して論じなさい。

刑事訴訟法

小木曾 綾 (中央大学教授)

甲は、覚せい剤譲渡罪の被疑者である A の住居に同居していた者であるが、A を被疑者とする A の住居の令状に基づく捜索の際にリビングルームに居合わせた。捜査官は、甲がポケットに両手を突っ込んだままであることや、その表情などに不審を抱き、「ポケットに何が入っているんだ」と追及したが、甲が依然として手を出そうとしないので、捜索の目的物などを隠しているものと判断した。甲は、「俺は関係ない」などと言いながら捜査官を振り切ってその場を離れようとする気配を示し、捜査官に体当たりするなど、その場から逃れようと次第に激しく抵抗を続けたので、捜査官は数人がかりで甲を絨毯の上うつ伏せで押さえ込んだ。この際、捜査官は、甲の両足の間の絨毯の上に覚せい剤と思われる白色結晶の入ったビニール袋一袋を発見した。捜査官は、甲に対し「これは何だ」と問うたが答えはなく、「これは覚せい剤じゃないのか。今から予試験をして確認するから」と告げたところ、甲は「俺は知らない。俺は見たことはない」と言うのみであった。そこで、捜査官はそれ以上甲の意思を確認することはせず、マルキス試薬を用い、上記白色結晶数ミリグラムを費消して予試験をした。この結果、上記結晶が覚せい剤の反応を呈し、その直後、甲は覚せい剤所持の現行犯人として、上記リビングルームで逮捕された。甲が自ら覚せい剤を使用しているかもしれないと考えた捜査官は、逮捕後その場で、甲の同意なく、鋏を使って甲の頭髪 50 本ほどを切りとった。

捜査官が、甲を押さえ込んだ行為、および、その同意を得ないでされた予試験と頭髪の切りとり行為は適法か。