

1

（配点：80点）

以下の（事案）を読んで、各【設問】に答えよ。なお、各【設問】はそれぞれ独立した問いである。

（事案）

1 A・B・Cは、甲土地とその土地上の乙建物を共有している。共有持分は、土地・建物とも等しいものとなっている。乙建物には現在Cが居住している。Cの居住は、他の共有持分権者であるAとBの承諾を得たものであった。

2 甲土地は崖の上に位置しており、崖下には近隣の居住者が通行する幅4メートルほどの道路が通っていた。

3 2020年4月10日、Xの子Dが甲土地崖下の道路を自転車で走行中、突然甲土地の一部が崩落し、この崖崩れにDが巻き込まれる事態が生じた。Dは救助され病院に搬送されたものの、同年4月14日に息を引き取った。

4 甲土地の土壌は水分を含みやすい性質を有しており、上記崖崩れは、長年の雨水や隣接地からの地下水の流入により、甲土地崖を覆っていた擁壁の内部の土壌が流出しており、そこに、2019年12月に発生した震度5強の地震が影響して、擁壁の一部に亀裂が生じ、その亀裂が大きくなった結果発生したものであることが判明した。

5 この崖崩れの原因の事象については、A・B・Cが注意をしても発見することは困難であった。

6 Dの父Xは、Dの損害賠償請求権を相続したとして、A・B・Cを相手取り、Dの逸失利益や遺族としての固有の慰籍料など、総額1億2000万円を請求したいと考えている。

【設問1】

- (1) 以上の【事実1】から【事実6】を前提として、Xは、C1人を相手に、1億2000万円を請求することができるか、損害賠償請求の根拠を示しながら、詳しく検討しなさい。
- (2) また、仮に、CがこのXの請求に対して任意に支払に応じた場合、CはAとBに対して、どのような主張をすることが考えられるか。詳しく検討しなさい。

【設問2】

以上の設問1の【事実1～6】に加えて、以下の事実があったとする。

「7 XがCに対して1億2000万円の損害賠償請求訴訟を提起した後、Xは、Cの負う債務をその負担部分の限度で免除することを決定した。」

このとき、

- (1) XはAに対して、いくら額まで損害賠償請求をすることができるか。
- (2) また、仮にAがその支払いに応じた場合、Aは、その後、BやCに対して、応分の負担を求めていくことは可能か。

以上について、それぞれ詳論しなさい。

2

（配点：80点）

以下の事実につき、X及びYの刑法上の罪責について論じなさい。

1. Xは、以前A社B支店に勤務していた者であったところ、中古品販売店を単独で営む知人Yより「一仕事考えているので、手を貸してほしい」と告げられた。その内容は、Cが同業の店舗を同じく単独で営み始めたことを契機として、営業上の利害をめぐってYとCの間で度々口論になる等のトラブルを起していたところ、Yとしては、Cの態度に我慢がならないばかりか、このままでは自己の売りに悪影響が及ぶことから、Cに対する制裁として殴り込みをかける、その際現場に向かうに当たっては、第三者の自動車を一時的に持ち出してCの店への往復時に使用する、というものであった。Xは、以前の勤務先における自動車の保管がずさんであることを思い出し、上記B支店より自動車を無断で乗り出すとともに、C襲撃に及んだ後には自動車を元の場所に戻しておく旨申し出た。Yはこれに賛同するとともに、C襲撃の計画案として、Yにおいて角材を用意し、当日の夜Xが乗り出した自動車に途中から同乗し、そのまま閉店間際にCの店内に立ち入り、上記角材でCを襲撃し制裁を加えた上で、1時間程度を目途にXと一緒に現場より引き揚げるとともに、翌朝未明までにはXにおいて上記自動車をB支店に戻すかどうかと告げたことから、Xはこれを了承した。

2. 犯行当日Xは、上記計画通り、B支店閉店後の午後9時頃、隣接する駐車場から上記A社が所有しB支店長D保管に係る自動車を無断で乗り出し、Y宅に立ち寄り、Yにおいて上記角材を持って同乗し、X・Y両名でCの店に向かった。同日午後10時頃、Cの店に到着すると、Xにおいて「閉店間際に申し訳ないが、取り急ぎ見せてほしい物がある」と告げた。Cが店の扉を開けてXを立ち入らせたところ、すぐ後から入ってきたYがCに対し、「わかっているな。今回はきっちりけじめをつけさせてもらう」と告げて、持参した角材でCの顔面や背中を数回にわたって殴打し、Cが倒れた後、さらにCを足蹴にする等の攻撃を、約30分の間に数回にわたって行った。

3. その間Xは、現場でYが殴打する様子を見ながら、時折外の様子を確認する等していたが、Cが倒れたままの状態であったことから、「そろそろ引き揚げたらどうか」とYに告げた。Yはこれに応じるそぶりを見せることなく、店内をうろうろしていたことから、Xはしびれを切らせて「だったら俺一人で帰るぞ」とYに告げ、殴打に使用した上記角材は現場に置いたまま店外に出て、停めてあった上記自動車に乗って走り去った上で、翌日午前3時頃B支店に隣接する駐車場に自動車を元の通り駐めておいた。なお、B支店においては、この間に自動車を使用する予定はなかった。

4. その後さらに15分ほどして、Cが起き上がって、Yに対しなお反抗的な態度を示したことから、YはCに対し再度攻撃を加えるべく、上記角材でCの腹部等をさらに数回にわたって殴打した。まもなくCが意識を失って倒れたことから、店外に出てそのまま徒歩で立ち去った。X・Y両名は、いずれもCが死亡するとは思っていなかったが、翌朝Cが現場で死亡した状態で発見された。鑑定の結果、Cの死亡はYの上記いずれかの殴打行為による傷害に起因するものであると判明したが、それがいずれの殴打行為によるものか特定するに至らなかった。

1

（配点：80点）

2020年、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大に伴うインバウンドの急減や営業自粛等により、特に大きな影響を受けている中堅企業、中小企業その他の法人等（以下「中小法人等」という。）及びフリーランスを含む個人事業者に対して、事業の継続を支え、再起の糧としてもらうため、事業全般に広く使える給付金を給付することを目的として、持続化給付金（以下「給付金」という。）の制度が創設された。

しかし、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（昭和23年法律第122号）（以下「風営法」という。）に規定する「性風俗関連特殊営業」等には給付金を支給しないこととされていた（「持続化給付金給付規程（中小法人等向け）」〔以下「規程」という。〕8条3号）。

風営法は、善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため、風俗営業及び性風俗関連特殊営業等について、営業時間、営業区域等を制限し、及び年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的とするものである（1条）。風俗営業とは、2条1項各号のいずれかに該当する営業をいい、キャバクラ、ホストクラブ（同項1号に該当）、雀荘、パチンコ（同項4号に該当）、ゲームセンター（同項5号に該当）などである。他方、性風俗関連特殊営業とは、2条5項で規定される営業であり、ストリップやファッションヘルス（店舗型性風俗特殊営業に該当）、デリヘル（無店舗型性風俗特殊営業に該当）などが挙げられる。

風営法は、性風俗関連特殊営業を除く風俗営業について許可制をとっているが、性風俗関連特殊営業については許可制ではなく届出制がとられている。その理由について、1998年の同法改正時の国会審議の際に「性風俗特殊営業につきましては、今委員御指摘のとおり、性を売り物とする本質的に不健全な営業で、（中略）業務の適正化あるいは営業の健全化というのは本来的になじまない営業であります。このような営業について、公の機関がその営業を営むことを禁止の解除という形での許可という形で公認することは不適當であると考えて、届け出制にし、実態を把握し、また風俗営業に比べて営業禁止区域等極めて厳しい規制をもって臨むという立て方をしておるものでございます」と答弁している。

性風俗関連特殊営業を行う事業者であるXは、持続化給付金の支給申請をしたが、規程8条3号に該当するとして給付金の支給を受けられなかった。

【設問】

上記事案に含まれる憲法上の問題について、必要に応じて、判例や、自己の見解と異なる見解に言及しつつ、論じなさい。

【参照条文】風俗営業等の規制及び業務の適正化に関する法律（昭和23年法律第122号）（抄録）

（目的）

第一条 この法律は、善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため、風俗営業及び性風俗関連特殊営業等について、営業時間、営業区域等を制限し、及び年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的とする。

（用語の意義）

第二条 この法律において「風俗営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。

- 一 キヤバレー、待合、料理店、カフェその他設備を設けて客の接待をして客に遊興又は飲食をさせる営業
- 二 喫茶店、バーその他設備を設けて客に飲食をさせる営業で、国家公安委員会規則で定めるところにより計った営業所内の照度を十ルクス以下として営むもの（前号に該当する営業として営むものを除く。）
- 三 喫茶店、バーその他設備を設けて客に飲食をさせる営業で、他から見通すことが困難であり、かつ、その広さが五平方メートル以下である客席を設けて営むもの
- 四 まあじやん屋、ぱちんこ屋その他設備を設けて客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業
- 五 スロットマシン、テレビゲーム機その他の遊技設備で本来の用途以外の用途として射幸心をそそるおそれのある遊技に用いることができるもの（国家公安委員会規則で定めるものに限る。）を備える店舗その他これに類する区画された施設（旅館業その他の営業の用に供し、又はこれに随伴する施設で政令で定めるものを除く。）において当該遊技設備により客に遊技をさせる営業（前号に該当する営業を除く。）

[2～4] 略

5 この法律において「性風俗関連特殊営業」とは、店舗型性風俗特殊営業、無店舗型性風俗特殊営業、映像送信型性風俗特殊営業、店舗型電話異性紹介営業及び無店舗型電話異性紹介営業をいう。

[以下略]

1

（配点：40点）

以下の設例を読んで、〔問1〕〔問2〕に答えよ。

1. 取締役会設置会社である甲株式会社（以下、甲社という）は、同じく取締役会設置会社である乙株式会社（以下、乙社という）を現金対価の株式交換によって完全子会社化することを計画した。なお、甲社と乙社とは相互に相手の会社の株を保有していなかった。
2. 乙社株主（持株比率1.6%）であり乙社創業家の一族であったAはこの計画に反対していた。甲社および乙社の経営者はAの理解を得ようと何度も説明をしたが、Aが説得に応じることはなかった。甲乙両社経営陣は、Aの説得を諦めて株式交換契約の締結手続を進めることとした。
3. 乙社は、あえてAへの乙社株主総会招集通知を送付せず、極秘に乙社株主総会を開催した。同株主総会で甲社との株式交換は承認され、Aは同総会決議の1週間後に総会開催と承認決議の事実を知った。

〔問1〕Aが、甲乙間の本件株式交換成立を妨げるために取りうる会社法上の手段とその見通しを述べよ。

〔問2〕Aが、甲乙間の本件株式交換の効力を否定するために採りうる会社法上の手段とその見通しを述べよ。

2

（配点：40点）

問 次の問題文を読んで、以下の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

Xは「Y銀行がA社と通じて、Xに金融商品の販売、貸付けを行い、Xに多額の損害を負わせた。金融機関が顧客に対して負っている安全配慮義務に違反する」と主張して、Y銀行に対し、損害賠償を求めて訴えを提起した。この訴訟において、Xは、設問の各文書について、民訴法220条4号に基づいて文書提出命令を申し立てた。

〔設問1〕 この申立てにおいて、Yの所持する、Xへの貸出稟議書について、民訴法220条4号のどの除外事由が問題となるかを明確に示した上で、文書提出義務が認められるかどうか、検討しなさい。

〔設問2〕 Xが、Aに対し、「YがAと一体となって上記金融商品の販売を行っていた事実を立証するため」として、Aの社内通達文書について、文書提出命令の申し立てがなされる場合、文書提出義務が認められるかどうか、設問1の文書と比較して、検討しなさい。また、審理の結果、社内通達文書については「安全配慮義務についての判断に直接結びつかないため取り調べる必要がない」として、文書提出命令の申し立てが却下された場合、Xは不服申立てをすることができるか、検討しなさい。

3

（配点：40点）

以下の〔事例〕を読んで、下記の【設問】に答えなさい。

〔事例〕

1 男性であるXは、〈男性のVと公園の階段で口論するうちに、その場から立ち去ろうとしたVの背中を片手で突き飛ばして、これによる転倒のため階段の下に転落したVに重傷を負わせた〉という傷害の罪で起訴された。被告人Xは、無罪を主張した。

2 公判において、検察官R1は、「被告人による本件犯行の状況」を立証趣旨として、Tに対する証人尋問を請求した。R1の釈明によれば、Tは、たまたま事件の際に現場に居合わせて事件の状況を目撃したということであった。裁判所は、Tを証人として採用した。証人Tは、R1による主尋問において、「公園の階段で2人の男性が立って口論していたところ、やがて、その場から立ち去ろうとした男性が自分で勝手につまずいて転倒・転落したという様子を私は見ました」と証言した（以下では「本件証言」という）。

また、Xは、被告人質問において、「私は、たしかにVと口論したが、Vに何も手を出しておらず、その場から立ち去ろうとしたVが勝手に足をもつれさせて転倒・転落した」と供述した（以下では「本件被告人供述」という）。

3 R1は、本件証言や本件被告人供述を受けて、Tの供述を録取した調書1通（以下では「本件書面」という）の取調べを請求した。

本件書面に録取されているTの供述は、捜査の段階で検察官R2が実施した取調べにおけるものである。本件書面にはTの署名がある。本件書面には、以下の供述が録取されている。「公園の階段に立つ2人の男性が口論していたので、私が端で口論の様子をながめていたところ、口論していた男性の一方が他方の男性をその背後から両手で強く突き飛ばして、突き飛ばされた男性は転倒して転落しました」。

4 Xの弁護人であるDは、本件書面の請求に対して、「取調べに不同意」という意見を述べた。なお、本件書面の作成に至るまでのR2による取調べが適正におこなわれたことについても、また、XおよびXの関係者とTとの間での接触がこれまでにいっさいなかったということについても、ともに当事者の間では争いがない。

【設問】

裁判所が本件書面を証拠として用いることは許されるのか否かについて、および、許されるときは本件書面をいずれの条項にもとづいて用いることができるのかについて、Tに対する証人尋問の展開を以下の①の場合と②の場合に分けたうえで、場合ごとに、具体的事実を挙げて論じなさい。

- ① 反対尋問においてTが本件証言を反復したのちに、R1は、再主尋問の段階で、本件書面の内容にもとづいた質問をTに何度も投げかけた。Tは、質問されるたびに、「検察庁での供述の内容を覚えていない」や「検察官に刃向かう証言となったことの原因を説明することができない」などの供述をくり返して、不分明な応答に終始したのとともに、「最近になって物忘れがひどくなったので、以前のことを細かく聞かれても話せない」という供述もこぼした。
- ② ①の場合と同じ経過ののちに再主尋問を受けたTは、R2に対して本件書面の内容のとおり供述したことを認め、本件証言の理由について明瞭な主旨の供述をおこなった。R1は、それ以上に追及せず、早々に尋問を終えた。

以上