様式1　　金沢大学 法学類

定 期 試 験 問 題

授業科目名	雇用関係法 A	2023年度 ： ~~前期，~~後期	
		定期試験期間内~~，試験期間外，追試験~~	
担当教員名	早 津 裕 貴	試験日 時 間	11月28日（火）
			8:45 ～ 10:15

1．全体の講評

短答問題の得点率は概ね良好であった。

論述問題については、解答状況に応じて一律の加点を行うことも検討したが、論点ごとの配点を再調整・加配することにより対応することとした（時間の制約等から多くの答案が十分に触れられていなかった部分につき、加点事由として扱う箇所を増やすなどしたという趣旨であり、いずれの受講者にも利益にはなれども、不利益となるものではない）。

また出題に関しては、単なるコピペで済ますことのできない（ないし、カンニング的な行為をしている暇のない、または、その意味のない）内容とするため、解答量が多く、かつ、十分な検討・構成を要する設問とした。いずれの記述式問題についても、単にレジュメを引き写すだけではなく、より踏み込んで学習を進めた者を適切に評価するため、ロースクールでも使用可能なレベルの設定としている。このため、法規定や裁判例等の内容を十分に理解することなく、単に貼り付けたものに過ぎない（少なくともそのようにしか見えない）答案については、当然に厳しい評価となった。もちろん、裁判例等の文言を用いつつ、出題の内容に即した構成がなされている答案については十分な評価を与えている。

多くの答案では、ある程度適切に時間配分をした解答がなされていたが（相当な時間的制約を伴う出題内容であったことは出題者も承知している）、勉強の度合いにかかわらず、時間配分に失敗したと思われる答案も散見された。この点については、設問全体をまず十分に概観し、論点ごとの軽重を判断して取捨選択のうえ、要領よく対応していくことが期待される。

本試験においては、C あるいは不可の数が例年より多くなった。もっとも、上記のとおり、救済のための点数調整を行っていることに加え、後掲の分布状況をみれば明らかなように、好成績の者も多くいることから、低成績であった者は（救済できないまでに）点数が低かったことを意味する。持ち込み可であることに油断した者が多かったのかもしれないが、一層の奮起を期待したい。

なお、全体としては、本講義の意義・内容をしっかりと学んでくれた受講生が（試験期直前の駆け足であったとしても）、多かったように感じられたことは幸いである。受

講生の皆さんにおかれては、引き続き、同様の姿勢を継続し、判例の読み方など、本講義で学んだことを活かしていってもらいたい。

なお、雇用関係法 A の履修者の最高点および成績分布は、以下の通りである。
（以下の数値には、過年度生の「雇用関係法」履修者 8 名は含まれていない）

・最高点： 109 点（1 名）
・成績分布 （履修登録者 134 名） ※ 割合の関係で百分率の合計が 100%にならないことがある。
S：20 名（14.9%）
A：31 名（23.1%）
B：29 名（21.6%）
C：27 名（20.1%）
不可：18 名（13.4%）
放棄：9 名（6.7%）

2．各問題の出題意図

（1） 設問1について

裁判例や通説的見解に関する理解を問う問題である。具体的には、各レジュメの該当箇所を参照されたい。

（2） 設問2について

契約内容の確定と就業規則による労働条件の不利益変更をめぐる議論に関する理解を中心的に問う問題である。

本問では、A からの要望について、法的観点から論じることが求められている。

採点のポイントは以下のとおりであるが、必ずしも以下の構成で検討している必要はなく、採点に当たっては、記述内容の正確性・適切性を重視している。このため、記述内容の充実度によっては、すべての点に言及されていなくても高い評価となる場合がある。

ⅰ） 契約内容の確定について

① 労働契約の具体的内容はどのように確定されるかを理解できているか。
② 特に、求人票の記載や就労開始前のやり取りがどのような意味を持つかを理解できているか。〔加点事由〕特に労働条件明示義務等を定める労働基準法 15 条や職業安定法 5 条の 3、また、労働契約法 4 条の意義等について指摘できているか。
③ 使用者がどのような法的リスクを負いうるかを理解できているか。特に契約内容となり、それを変更するには変更合意や④の手続等を要することになる場合があること、また、損害賠償請求の対象となり得ることを理解できているか。

④〔加点事由〕仮に求人票の記載等により契約内容が確定されていたことになる場合、就業規則とは異なる有利な合意が存在するものとして、契約内容が維持されたり（労働契約法 7 条ただし書）、就業規則の変更によっては変更されない有利な労働条件として合意していた部分として、変更の対象とならないとされたり（労働契約法 10 条ただし書）、以下にみる就業規則による労働条件の不利益変更法理の適用対象となり得たりすることを指摘できているか。

ⅱ） 就業規則による労働条件の不利益変更について

① 労働契約法 10 条の意味内容・要件を理解できているか。

② 労働者の就業規則の不利益変更につき、個別合意によっても不利益変更が可能となる余地があることを理解できているか。

③ ①・②が適法になされたと評価するために必要となる手続（たとえば、労働組合との事前協議や説明会の開催、また、そこでの協議・説明内容、就業規則変更にかかる労基法上のものを含めた手続きの履践の意義等）・考慮要素（経営上の必要性や不利益の程度、不利益緩和措置の存在等）等について、①・②の局面の相違に留意しつつ、理解・分析できているか。

【参考判例】

・八州事件（東京高判昭和 58 年 12 月 19 日労判 421 号 33 頁）

・日新火災海上保険事件（東京高判平成 12 年 4 月 19 日労判 787 号 35 頁）【百選 7 事件】

・デイサービス A 社事件（京都地判平成 29 年 3 月 30 日労判 1164 号 44 頁）

・タケダシステム事件（最二小判昭和 58 年 11 月 25 日労判 418 号 21 頁）

・第四銀行事件（最二小判平成 9 年 2 月 28 日民集 51 巻 2 号 705 頁）【百選 22 事件】

・みちのく銀行事件（最一小判平成 12 年 9 月 7 日民集 54 巻 7 号 2075 頁）

・協愛事件（大阪高判平成 22 年 3 月 18 日労判 1015 号 83 頁）

・山梨県民信用組合事件（最二小判平成 28 年 2 月 19 日民集 70 巻 2 号 123 頁）【百選 23 事件】

など。

（3） 設問3について

配点をめぐる法的諸問題に関する理解を問う問題である。

本問では、配転命令の適法性に関して検討することが求められている。

採点のポイントは以下のとおりである（なお、記述内容の充実度によっては、すべての点に言及されていなくても高い評価となる場合がある）。

ⅰ） 配転命令の法的評価の基本構造について

① 配転命令権の発生根拠を理解できているか。

② 配転命令権の濫用判断にかかる要件を理解できているか。

ⅱ）本件配転命令の具体的評価について

① B は全国展開職員であるため、本来であれば全国に配転される可能性があることを理解できているか。

② B の家庭の事情について分析できているか。特に B の周辺をめぐる育児や家族・親類の看護等を要する事情につき、育児介護休業法 26 条等に言及のうえ、いかなる意義を有し、配転命令の適法性にどのような影響を与えるかを分析できているか。

③ Y 社の行った一定の配慮について分析できているか。

【参考判例】

・東亜ペイント事件（最二小判昭和 61 年 7 月 14 日労判 477 号 6 頁）【百選 62 事件】

・ケンウッド事件（最三小判平成 12 年 1 月 28 日労判 774 号 7 頁）

・明治図書出版事件（東京地決平成 14 年 12 月 27 日労判 861 号 69 頁）

・ネスレ日本（配転拒否）事件（大阪高判平成 18 年 4 月 14 日労判 915 号 60 頁）

など

金沢大学 法学類

定期試験解答・コメント

授業科目名	特講・民事実務入門	2023（令和5）年度 ： 前期 ， 後期	
		定期試験期間内，試験期間外，追試験	
担当教員名	野 坂 佳 生	試験日 時 間	11月28日（火） 14:45 ～ 16:15

【第1問】 民事訴訟実務以外の民事実務について述べる以下の記述の空欄（あ）～（こ）に適切な語句を補充してください。（3点×10）

（あ）正義　【第01講・スライド24】
（い）占有原理　【同上】
（う）信用供与　【第02講・スライド8】
（え）信義誠実　【同上】
（お）情報　【第03講・スライド3】
（か）行為　【同上】
（き）インセンティブ　【第04講・スライド15】
（く）公共空間　【第04講・スライド16】
（け）倒産隔離　【第05講・スライド3】
（こ）選択肢　【第06講・スライド11】

【第2問】 民事事実認定の手段である証拠と経験則について述べる以下の各記述について、正誤を「〇」または「×」で回答してください。（3点×10）

1．〇　【第07講・スライド2】
2．×　【第07講・スライド4，5】「証明度」ではなく「心証度」が正しい。「証明度」とは要証事実を認定するために必要な心証度の下限であり、「高度の蓋然性」説（スライド3）と「優越的蓋然性」説（スライド4）が対立している。
3．×　【第07講・スライド6】要証事実の表現が書くことによってなされている場合の表現媒体（書かれた文書）は「物証」ではなく「書証」である。
4．×　【第07講・スライド7】報告文書とは「文書作成者が過去に知覚した事実」を要証事実とする「文書作成者が記憶している事実が表現されている文書」であり、知覚から表現までの時間的間隔が長いほど記憶の正確性に疑義が生じて信用性が低くなる。（→次問）
5．×　【第07講・スライド8】前問の解説のとおり領収証的報告文書のほうが類型的に信用性が高いので、処分証書と領収証的報告文書をあわせて「類型的信用文書」という。

6．○　【第09講・スライド2】
7．○　【第09講・スライド6】
8．○　【第09講・スライド11】
9．○　【第09講・スライド13】
10．×　【第09講・スライド14】民事訴訟法228条4項の「推定」は要証事実を推定する法律上の推定ではなく私文書を証拠調べ対象にできること（形式的証拠力）を推定する法定証拠法則であるから自由心証主義（証拠調べについての原則）の適用があると解されている。

【第3問】 次の契約書のゴチック体の部分（X，Y，Zの各署名）は手書き文字で、その他はワープロ印字として、XのZに対する保証債務履行請求訴訟において被告（Z）が次のように主張した場合に、この契約書（処分証書）を証拠としてXZ間で保証契約が締結されたことを認定できるかどうか、民事訴訟法228条4項の適用に関する判例準則（第2問9の下線部）を踏まえて事実認定者の立場で論じてください。（25点）

【Zの主張】 私は、この契約書の「連帯保証人」欄に署名も押印もしていません。印影は私の実印によるもののようですが、同居していた長男Yは私の実印の保管場所を知っていましたし、「Y」という署名も「Z」という署名も長男の筆跡に見えますから、たぶん長男が私の実印を持ち出して勝手に「連帯保証人」欄に私の名前を書いて私の実印を押したのだと思います。もっとも、長男は多額の借金を抱えて所在不明になっており、このことについて長男に証言を求めることはできません。

金銭消費貸借契約証書

貸主X（以下「甲」という。）と借主Y（以下「乙」という。）は、以下のとおり金銭消費貸借契約を締結する。

第1条　甲は、乙に対し、本日、金200円を貸し渡し、乙は、これを借り受けた。

第2条　乙は、甲に対し、前条の借入金を令和5年10月31日限り一括して返済する。

第3条　連帯保証人は、本契約に基づく乙の一切の債務を乙と連帯して保証する。

令和5年5月5日

貸主（甲）　X　実印

借主（乙）　Y　実印

連帯保証人　Z　実印

［解答例］ Zは、(1)この契約書に押印されているZ名義の印影がZの実印によるものであることを争っていないから、判例によれば、その押印はZまたはZの代理人の意思に基づいてなされたことが推定されるが、この推定は事実上の推定であるから、(2)実印のような重要な印鑑は通常は保有者の意思に基づいて押印されるという経験則の例外となるような特段の事情（反対間接事実）があれば、推定が覆る。そこで、特段の事情の有無を検討すると、(3)「Y」という署名も「Z」という署名もYの筆跡に見えるというのであるからZ名義の押印もYによってなされたと考えられるが、(4)YはZの長男でありZと同居していたから、Zの実印を冒用する機会があり、

Yは借主であるから、Zの実印を冒用する動機もあったと言える。そうすると、YがZの実印を冒用したのではないかという合理的疑いが残るから、(5)この契約書を証拠としてXZ間で保証契約が締結されたことを認定することはできない。

［解説・採点基準］ Zの主張は【第07講・スライド16】「一段目の推定に対する『特段の事情』の例」そのままであるから、一段目の推定（判例準則）を確認したうえで（下線部（1））、特段の事情があれば推定が覆ることを述べ（下線部（2））、特段の事情（下線部（3）（4））を摘示して結論（下線部（5））を導くことになる。下線部（1）～（5）の各趣旨の論述に各5点を配点し、これら以外の論述（結論が逆の場合を含む）に対しても、事実認定の思考過程に不合理さがなければ相応の中間点を与えた。

【第4問】 要件事実について述べる以下の小問のア～オの記述のうち正しい記述を符号で解答してください。（3点×5）

（1） イ【第13講・スライド7】

①②は売買契約の成立要件である（民法555条）。③は契約の附款（履行期限）であるから抗弁、④は抗弁③に対する再抗弁である【第11講・スライド6】。⑤は同時履行抗弁【第13講・スライド7「被告の主張」第2項】が提出された場合の再抗弁である。したがって選択肢ウ～オは過剰主張（という意味で不正解）であるが、主張不足と異なり過剰主張は敗訴につながらない（無駄な主張として裁判所に無視されるだけである）から、ウ～オの解答には中間点1点を与えた（解答アは主張不足であるから0点）。

（2） エ【第13講・スライド10】

貸借型契約における返還期限合意は返還債務の履行期限ではなく返還約束の内容であるから【第11講・スライド9】、消費貸借契約の成立要件①②（民法587条）のほか返還期限合意③と返還期限到来④も返還請求権の発生を基礎づける請求原因事実になる。なお、返還期限が到来すれば貸金元金の返還請求権は発生し、返還期限の経過は遅延損害金請求権（民法415条）の発生原因であるが、「経過」の主張は「到来」の主張を含むから、解答オには中間点2点を与えた（ア～ウは主張不足であるから0点）。

（3） オ【第13講・スライド14】

賃貸借契約も貸借型契約であるから、賃貸借契約の成立要件①②③（民法601条）に加えて返還期限到来の主張④を要し、さらに、条理に照らして賃貸人の目的物引渡債務は賃借人の返還債務に対して先履行の関係にあると解されるから、目的物引渡債務履行の主張⑤を要する。解答ア～エはいずれも主張不足であるから0点。

（4） ウ【第13講・スライド24】

民法633条の解釈として仕事目的物の引渡しを要するか否かに関わらず請負人の仕事完成債務は注文者の請負代金債務に対し先履行関係にあると解されているから、請負契約の成立要件①②（民法632条）のほか仕事完成債務履行の主張③を要する。③は注文者が同時履行抗弁権（民法633条ただし書き）を行使したときの再抗弁、④は契約不適合抗弁の否認であり、いずれも請負代金請求権の発生原因（請求原因）ではないが、解答エ，オ（過剰主張）には中間点1点を与えた（ア，イは主張不足であるから0点）。

（5） イ【第14講・スライド10】

占有権原（適法占有）とは実力を行使せずに（非暴力的に）占有を取得したことを意味し、実力を行使せずに占有を取得したとは「引渡債務の履行として引渡しを受けた」ことを意味するから【第14講・スライド2】、引渡債務の発生原因契約①に加えて「基づく引渡し（引渡債務の履行としての引渡し）」の主張②を要する。③④はいずれも占有権原消滅（賃貸借契約終了に基づく返還債務発生）抗弁の否認であり、引渡請求権の発生原因（請求原因）ではないが、解答ウ～オ（過剰主張）には中間点1点を与えた（アは主張不足であるから0点）。

様式1　　金沢大学 法学類

定 期 試 験 問 題

授業科目名	国際関係論	令和　5　年度 ： 前期 ， 後期		
		定期試験期間内, 試験期間外, 追試験		
担当教員名	中野涼子	試験日 時 間	11 月 28 日	（木　）
			13 ： 00 ～ 14 ： 30	

Part I. (Closed book)

I. Choose one correct answer and write the alphabet in the answer sheet.

1. What is sovereignty?
   A) a supreme authority to punish international crimes.
   B) a supreme authority that requires the recognition by other states.
   C) a supreme authority to expand a territory.
   D) a supreme authority to govern the world.

2. What is the correct description of economic power?
   A) Economic power is soft power.
   B) Economic power is hard power.
   C) Economic power is neither soft nor hard power.
   D) Economic power can be both soft and hard power.

3. Which sentence wrongly describes globalization?
   A) Globalization incorporates different societies and regions into a single international system or global society.
   B) Globalization promotes interconnectivity and equality.
   C) The origin of globalization can be traced back to the age of imperialism.
   D) Globalization is a long-term process of interactions among groups of different race, ethnicity, religion, and culture.

4. In the 1920s, Japanese people largely shared the view that Japan was at the top of the Asian hierarchy. Which idea was the basis of such a perspective?
   A) History as progress
   B) Asia as one
   C) Imperialism
   D) Confucianism

5. Which one is a correct term to describe today's international order?
   A) Unipolar world
   B) Multipolar world
   C) Bipolar world
   D) None of the above

6. Which sentence is a wrong explanation of the traditional Realist view of international relations?
   A) For sovereign states, power is the means of survival or the means to maximize power/security.
   B) International organizations such as the United Nations can ensure security of states.
   C) Because we are living in an anarchical world, we should rely on the state for security.

D) Military force is the most important power.

7. Which one is not a likely reason for the feminization of poverty?
   A) Domestic work is not paid.
   B) Women are not allowed to be a landowner and the head of a household.
   C) Education for girls is limited.
   D) Girls have a choice for early marriage.

8. Why did UN Women's HeForShe campaign gain criticism?
   A) UN Women encouraged states to take an affirmative action for women.
   B) Gender inequality is reduced to the issue of men's discrimination against women.
   C) UN Women excluded LGBTQ issues.
   D) The UN appointed Emma Watson as a UN Women Goodwill Ambassador.

9. When was the Universal Declaration of Human Rights adopted?
   A) 1897
   B) 1910
   C) 1948
   D) 1960

10. Which sentence is an incorrect description of collective memory?
    A) Collective memory defines a group identity by providing answers of where a group came from and why.
    B) Collective memory is important for nation-building.
    C) Once collective memory is created, it cannot be changed.
    D) Collective memory exists in the present time.

11. Which sentence correctly describes the history of human rights?
    A) After the era of decolonization, newly independent states have promoted human rights both internationally and domestically.
    B) Asian leaders completely denied the importance of human rights.
    C) Western democratic countries have supported universal human rights from the 19th century onwards.
    D) The idea of human rights, which originates in Europe and the US, has been adopted by the UN as universal rights.

12. Why is national memory easily contested in the age of globalization?
    A) Governments organize commemoration for the shared legacy of humanity.
    B) Globalization opened public space for transnational dialogues and discussion about history and memory.
    C) International organizations punish perpetrators of injustices and denying policies that restrict freedom of speech.
    D) Basic education becomes available for developing countries.

II. Short answer question:

Explain Realism in International Relations.

Part II (Open book)

Read the following commentaries and write an essay on the transformation of the global power balance in the 21st century. Make sure to write C1 or C2 when you site them. (For example, “According to C1, China’s BRI is…”)

> Note: “Global South” usually means a group of developing countries in the Southern Hemisphere, though it also includes countries like India, Mexico, Pakistan, and Egypt, which are in the Northern Hemisphere. This term also implies that developing countries suffer from the historical impact of colonialism and imperialism.

Commentary 1

China’s Belt and Road Initiative (BRI) has been relatively successful. Critics, particularly from India, Europe, and the U.S., have often labeled the BRI as a "debt trap," citing cases like Sri Lanka. However, this negative portrayal of BRI did not significantly change the Global South's perception of China's initiative, especially as much of the Global South's debt is still owed to Western countries and institutions.

The BRI's relative success can be attributed in part to China's non-liberal, centralized decision-making system. This allows for quick adjustments and maneuvers in response to real-time events. Additionally, the absence of a substantial alternative initiative from the West, India, or Japan contributes to the BRI's success. China's avoidance of geopolitical entanglements, a geoeconomic foreign policy approach, diplomatic and political engagement with the Global South, and a non-lecturing stance on "values" further enhance the initiative's effectiveness.

Commentary 2

International efforts to condemn Russia's war on Ukraine are undermined by Western support for Israel's actions in Gaza, according to officials and diplomats. The quick condemnation of Hamas's attack on Israel has been criticized for neglecting the interests of 2.3 million Palestinians. Some Western diplomats feared the U.S. was giving Israel a blank check to attack Gaza. This has damaged U.S. efforts to build consensus with Global South countries, endangering diplomatic initiatives on Ukraine. One senior G7 diplomat said, “We have definitely lost the battle in the Global South,”. “All the work we have done with the Global South [over Ukraine] has been lost . . . They won’t ever listen to us again.”

講評

The final exam is divided into two parts. In part I, multiple-choice questions test the basic knowledge of the lecture content. A short essay question examines the level of students’

understanding of the basic theory of International Relations without referring to any written materials. About 60 % of students include the key terms such as power, anarchy, and sovereignty.

Part II of the exam is designed as an open book assessment that gauges students' comprehension of the current theme surrounding the evolving international order. In addressing the question, it is anticipated that students delve into the significance of the Global South in reconfiguring power dynamics, particularly within the context of the ongoing global competition between the United States and China.

Various approaches are evident in student responses. Some opt for a summarization of two commentaries, while others choose to explore the shifting power dynamics by examining the relative decline of the United States and the escalating influence of China on a global scale.

２０２３年度Ｑ３「物権法Ａ」（「民法第二部（前半）」）講評

尾島茂樹

第１　採点基準と解説

Ⅰ（１０点満点）

法律学の基本用語についての理解を問う問題である。

・広義の共有は、狭義の共有、合有、総有に区別できる。そのうちの、狭義の共有と総有の区別を問うものである。

・区別の観点として、持分の有無、持分処分の自由、分割請求権の有無（①４点）の観点から説明することを求める。

・狭義の共有は、持分があり、持分処分の自由があり、分割請求権がある（②２点）。具体例としては、数人で１つの不動産を購入する場合がある（③１点）。総有は、持分がなく（あるいは潜在的で）、持分処分の自由がなく、分割請求権がない（④２点）。具体例としては、権利能力なき社団の所有形態がある（⑤１点）。

・持分の有無、持分処分の自由、分割請求権の有無（①４点：１つ１点、完全で４点）
・狭義の共有の特徴（②２点：記述１つで１点、③具体例１点）
・総有の特徴（④２点：記述１つで１点、⑤具体例１点）

Ⅱ（４０点満点）

取消しと登記と呼ばれる論点について基本的理解を問う問題である。問題のレベルは低く、解答はかなり容易（なはず）である。

本事例では、Ａは、所有権に基づく妨害排除請求権としての移転登記手続請求権を行使することになるので、移転登記手続請求をしている者（Ａ）が、Ｃに対し対抗できる所有権を有するか否かが問題となる。まず、問題提起として、このことが示されているかが必要である（⑥５点）。

その上で、まず、Ａは、Ｂの詐欺により売買契約①を取り消し得ること（⑦３点）（民法９６条１項⑧２点＝条文への言及）、取り消されたたことにより、売買契約①が遡及的に無効となること（⑨３点）（１２１条⑩２点＝条文への言及）が示されていることが必要である。

次に、本事例が取消後の第三者の事例であり、判例によれば、取消しによる復帰的物権変動と転買主への売買による物権変動が対抗問題となること（⑪５点）（民１７７条）（⑫５点＝条文への言及）を示し、判例によれば、登記を備えた者が権利を対抗できることととなることになることを説明する必要がある（⑬５点）。

以上の判例を踏まえ、検討され、この事例に当てはめ、明確に結論が述べられていることが必要である。（⑭１０点）

・問題提起（⑥５点）
・Ａが売買契約①にかかる意思表示を取り消し得ること、及び条文（⑦３点、⑧２点）
・取り消された意思表示による売買契約①が遡及的に無効となること、及び条文（⑨３点、⑩２点）
・判例：取消後の第三者の事例であり、対抗問題となること（⑪５点、⑫５点）
・判例による結論（⑬５点）
・判例を踏まえた検討、あてはめ、結論（⑭１０点）

第２　講評

１　Ⅰについて

物権法にかかわる基本的な法律用語についての理解が不十分な学生がきわめて多数いる。法律学（というより、専門性のある分野）を学ぶ上では、専門用語は避けて通れない。専門用語は理解するしかないのでしっかり復習して欲しい。

今回は、多くの教科書やレジュメで表になっているような区別を確認することにした。しっかりと理解している者から、教科書を読んだ形跡のまったくないような、用語の意味をまったく理解していない者までいる。専門用語は、典型的な具体例とともに理解するのがよい。常にこの観点を忘れないで欲しい。

２　Ⅱについて

まず、授業の際に、事例問題では、①問題文の事実を前提とした問題提起→②規範定立→③あてはめ→④結論と書きすすむようにと注意したにもかかわらず、あいかわらず、事案をだらだらまとめて、自分はこう思うといった感じの「ご近所の悩み事相談」のような解答が多い。これは法律論ではない。

また、問題提起として、「ＡがＣに対し、移転登記手続を請求できるかが問題である」といった解答も依然としてある。授業中にも説明したとおり、これは「問い」の内容であって、問題提起ではない。たとえば、本問であれば、「ＡがＣに対抗できる所有権を有しているか」が「問い」に解答するための「問題」となる。これらをはっきり区別して欲しい。

その上で、まず、ＡＢ間の売買契約①がＢの詐欺によるものであり、Ａが取消し得ること（及びその条文、民法 96 条 1 項）、取り消された意思表示は、はじめから無効となること（及びその条文、民法 121 条）を説明しない解答が多数あった。これらは本問で前提となる事項であり、まず説明する必要がある。

次に、取消後の第三者の問題で、民法 177 条の対抗が問題となるとしながら、民法 96 条 3 項に言及する解答が多数見られた。判例は、取消前の第三者については、取消しの遡及効の問題として扱い、第三者が民法 96 条 3 項によって保護される場合があるとする一方で、取消後の第三者については、復帰的物権変動と転売とが対抗関係となり、民法 177 条で処理するとしている。取消前の第三者についても、その第三者が登記をしているかは問題となり得るものの、この登記は、厳密には対抗要件としての登記ではなく、権利保護要件としての登記だとされている。また、取消後の第三者について民法 177 条を適用するとしながら、さらに転買人について民法 96 条 3 項の要件を検討するのは不要である。この適用場面ではないからである。他方で、転買人について、背信的悪意者ではないと言及する答案も多数あった。問題文からは転買人は、詐欺等について善意だと評価できるので、177 条の適用の前提として言及することも十分考えられる。

なお、事例のＢを背信的悪意者とする答案も多数あった。背信的悪意者がどういう場合に問題となるのか、再勉強していただきたい。

３　状況と分析

・全体として

六法持ち込み可、ということは、六法を参照するだけでは答案が書けないということを意味していることを十分に理解して欲しい。答案の中には、（おそらく六法の索引で調べて）関連条文を写しただけのような答案が見られる。六法はあくまで条文を参照している

だけで、そこに書いていないことを答案用紙に書くことが求められている。なお、今回は、例年にもまして、非常に甘く評価していることを付言する。

・Ⅰについて

基本事項が理解されていない答案が多数ある。基本事項であるので、十分に復習して欲しい。

・Ⅱについて

そもそも「問題の所在」について何を書けばよいかを理解していない答案が多数ある。法律学の答案は感想文ではないので、法律論をする必要がある。そのためには、条文とそれに関する判例や考え方を踏まえる必要がある。

※「民法第二部」（前半）の受講者については、Ｑ４の「民法第二部（後半）」の授業の出席回数及び期末試験結果を加えて最終評価される。

「物権法Ａ」成績分布

受講登録者　８３名（現時点での追試対象者は、保留とした）

Ｓ	１０名	１２％
Ａ	１０名	１２％
Ｂ	１６名	１９％
Ｃ	２７名	３３％
不可	９名	１１％
保留	２名	２％
放棄	９名	１１％

様式1　　金沢大学 法学類

定 期 試 験 問 題

授業科目名	少年法	2023 年度 : 前期 , 後期	
		定期試験期間内, 試験期間外, 追試験	
担当教員名	大貝 葵	試験日 時 間	12 月 1 日(金)
			8:45 ～ 9:45

【注意事項】
書き込みのない六法のみ持ち込み可
★ 宿題を提出したものについては、各宿題 1 回 6 点を上限とし、加点している。したがって、試験そのものの出来が悪い場合でも、C 評価となっている場合もある。

第1問　社会調査とは何か、根拠条文、目的、実施者、調査の種類および実施方法等、調査の範囲、調査の内容に触れながら、説明すること。(42 点)

【解答】 社会調査は、少年の要保護性の解明と最適な処遇の選択のための資料収集を目的として行われる人間行動科学に基づく調査である。少年法 8 条 2 項に基づき、裁判官の命令により家庭裁判所調査官が実施する。調査は、書面調査、照会調査、面接調査、環境調査、各種心理テスト、観察調査等を、医学、心理学、教育学、その他の専門的知識を活用して行われる(9 条)。調査を通じて、少年の非行事実と要保護性が明らかにされる。調査は、家裁が受理した全件につき調査されることになる(8 条 1 項)。社会調査により、刑事手続きによるか保護手続きによるかを選択する段階で、人間行動科学の立場の意見が反映されるとともに、処分選択についても、犯罪の軽重ではない指標に基づき処遇を個別化していくことを目的としている。

【講評】 条文の正確な指摘ができていなかった答案が散見された。また、聞かれている項目にきちんと対応した形で解答しているものは得点が取れているが、各要素について的確に解答できていないものは点数が伸びていない。

第2問　少年に対する「刑事裁判」の問題点を指摘すること。(58 点)

【解答】
少年法 1 条は少年の健全育成が達成されることを目的としている。少年の健全育成達成のためには、少年の未成熟性や社会復帰を阻害しない手続きのあり方が求めら

れる。しかし、刑事裁判においては、このような健全育成達成のための審判の方式や原則に抵触する事態が以下のように生じうる。

1　少年法は 22 条において少年審判は「懇切を旨とし和やかに」行うことを要請している。これは、少年が委縮せず、自由に意見を言えること、すなわち少年の意見表明権保障するために、要請される審判の方式である。少年の意見表明権の保障は、国際準則からも要請されている(子どもの権利条約 12 条)。しかし、刑事裁判になると、対審構造になる(憲法 37 条 1 項)。そのため、被告人と検察官との対立関係の中で審理が進む対立構造の中では、少年が委縮し自由に意見を言えないため、

2　刑事裁判では、裁判が公開される(憲法 37 条 1 項)。しかし、少年が公開裁判で聴衆の目に晒されることにより、委縮し、意見を表明することができなくなり、少年法 1 条の健全育成に反することになる。また、少年司法手続きは、少年に対する最善の処遇選択を目的として、少年のプライバシーに深く入り込んだ調査を実施する(8 条・9 条)。公開の裁判において、これら少年のプライバシーにわたる事項を、公にすることは、少年と調査実施者との信頼関係の構築を阻害することになり、調査の実効性を失わせることになる。他方で、少年に対する調査の内容の理解なくしては、少年に対する最適な処分の選択ができないために、社会調査を無視した審理を行うべきではないというジレンマを抱える。

3　少年の推知報道の禁止(61 条)および記録の閲覧制限(規則 7 条)を通じて、少年のプライバシー保護が図れることのより、少年の効果的な社会復帰も可能となる。しかし、公開法廷では、少年のプライバシー保護が保障されず、結果的に、少年の社会復帰を阻害することになる。

4　被害者参加制度がある刑事裁判では、被害者と少年との対立的構造になりやすく、少年が手続きを通じて、自身について考える契機を失うことにより、処遇の最適化も相対的に後退することが危惧される。

5　少年の要保護性から、少年に対して最適な処遇を選択する処遇の個別化原則も、刑事裁判においては、非行事実の大きさと刑罰という画一的選択にならざるを得ず、少年に最適な処遇の選択を妨げるおそれがある。

(加点) 上記の理由により、少年司法のもつ福祉的機能が、少年刑事司法の場においては発揮されにくく、少年の健全育成が実現できなくなる可能性があるという問題がある。

【講評】

刑事裁判のあり方を、少年審判の原則と比較しながら、指摘することを求めたものである。わざわざカギ括弧にして強調しわかりやすくしているつもりであったが、全く理解されていないかった。刑事処分の問題性を示したものが多く、全く点数が伸びていない。特に、刑事処分の問題性のみを指摘した答案には全く配点できていない。刑事

裁判における公開や当事者主義といった構造が、少年法上の審判の原則を抵触しているということ、および、なぜそのような抵触関係が起こるのかを明示しなければならないが、その点もあいまいである答案が多かった。公開原則から生じる問題および対審構造から生じる問題をなんとなくかけているが、それが、少年法上の審判の原則とその原則がとられている理由を用いて問題性を指摘できる必要があった。

債権総論 A（民法第三部）・講評

石尾智久

第一　選択肢問題

設問１　４
設問２　１、３
設問３　１、２
設問４　１、３
設問５　１
設問６　３
設問７　３

（配点：5 点× 7 問＝35 点）

第二　記述問題

設問１

混同とは、債権及び債務が同一人に帰属した場合に債権が消滅するという債務消滅原因の一つある（民法 520 条）。例えば、A（貸主）が、自らが所有する土地を B（借主）に賃借していたところ、A が死亡したが、A の唯一の相続人は B であった場合が挙げられる。もちろん、債権と債務が同一人に帰属する例であれば、これ以外でも構わない。

なお、問題文には、債権の消滅原因の一つとしての「混同」と指示があるので、物権の混同（178 条）に関する説明をしても加点されない。

（配点：10 点）

設問２

B が、A に対して、損害賠償として甲の価格の全額を支払っていることから、損害賠償による代位によって、B は、甲について A に代位する（民法 422 条）。したがって、甲の所有権を有しているのは、A ではなく、B なので、A の主張は認められない。

ただし、損害賠償による代位とは、債権者が利益を得るのを防ぐための制度であって、債権者から物や権利を奪うことを目的とした制度ではない。そのため、債権者は、受け取った損害賠償を債務者に返還することによって、移転した物や権利を取り戻すことができる。したがって、A が B に 200 万円を返還することによって、A は、甲の所有権を取り戻すことができる。

（配点：20 点）

設問３

（１）（２）は、どちらも受領遅滞の成否に基づいて検討する必要がある。本問においては、①A による履行の提供があったこと、②B の受領不能があったことから、民法 413 条の定める受領遅滞が成立する。この二つの要件を指摘したうえで、問題文の事実にあてはめて検討する必要がある。履行の提供の有無について、問題文の事実を踏まえて検討していない答案もあったが、その場合には減点している。

なお、問題文には、B が受領できなかったことについて、B に帰責事由はないとの記述がある。受領遅滞に関しては、B の帰責事由の有無が問われるわけではないので、仮に甲の受領不能につき B に帰責事由がないとしても、受領遅滞が成立することに変わりはない。

（１）では、A が、B に対し、民法 413 条 2 項に基づいて履行の費用を請求することになるが、この請求は認められる。

（２）では、B が、A に対し、甲の傷の修理費用を請求しており、ここでは、A がどの程度の保管義務を負っていたのかが問われることになる。甲は特定物であるため、A は、受領遅滞の成立前は、善良な管理者の注意をもって、甲を保管しなければならない（400 条）。B の受領遅滞後は、A は、甲を「自己の財産に対するのと同一の注意をもって、その物を保存すれば足りる」ので、乙と同じような保管をしておけばよいことになる。したがって、A の保管義務違反は成立せず、B の請求は認められない。なお、契約の解釈によって、A の保管義務の程度はエダマメパーキングにおける通常の保管で足りると解答しても得点を与えている。

（配点：35 点）

成績分布：S 9%、A 21%、B 34%、C 18%、不可 11%、放棄 6%
（小数点以下は四捨五入し、追試験対象者は計算に入れていない。）

【講評】2023 年度Ｑ３　民事法入門Ａ（後期　民事法入門　中間試験）

問題１（各 2 点×20＝40 点）

（１）×
（２）×
（３）○
（４）×
（５）○
（６）○　レ 13 頁の問題③ウをアレンジ
（７）○　レ頁
（８）×　1046 条
（９）×　問題⑬ア
（10）×　問題⑫ウ
（11）×　問題⑥エをアレンジ
（12）×　問題⑤1
（13）×　教科書 385 頁、レ 51 頁
（14）○　教科書 145 頁
（15）×　177 条
（16）○　121 条
（17）×
（18）○
（19）×　教科書 382 頁
（20）○ 721 条、886 条

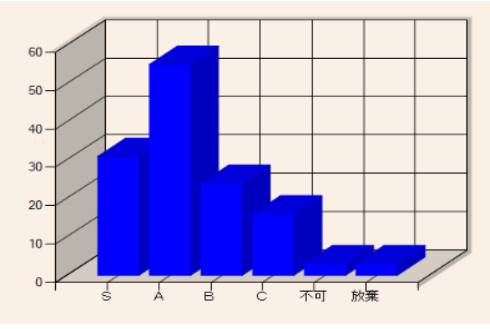
問題２（45 点：各 2 点、⑳のみ 1 点）

①権利
②行為
③８０
④１
⑤（通謀）虚偽表示
⑥認められる
⑦原始的
⑧含まれる
⑨権限外の行為
⑩消極的損害（逸失利益）
⑪使用者
⑫登記
⑬追認
⑭自己契約
⑮双務
⑯有名（典型）
⑰13
⑱Ｂ
⑲求償
⑳請求することができる
㉑Ｂ・Ｄ（解説：相続放棄は代襲相続原因にならないためＦは相続人ではない）
㉒意思
㉓契約締結時点

【総評】Ｓ23%、Ａ42%、Ｂ18%、Ｃ12%、不可＋放棄　4%

100 点満点は２名（Excellent！）。

なお、小テストの解答は LMS 上に掲載します。



有名（典型）契約は 13 種類です！六法持込みのためサービス問題として出題したつもりが、正答率が極めて低かったです。

様式1　　金沢大学　法学類

定 期 試 験 問 題

授業科目名	行政法総論 A	令和 5 年度 ： Q3	
		本試験	
担当教員名	長内　祐樹	試験日 時　間	11 月　 28 日(火曜日) 10:30～11:30

【設問1】 以下の各文章を読み、正しいものには○、誤っているものには×を記しなさい。(配点 40 点)

1、法律による行政の原理の一つである「法律の優位」とは、「法規すなわち国民の権利・義務に関する一般的規律（実質的意味の法律）を作る力は、形式的意味での「法律」、すなわち立法機関による法律の制定に独占されているという原則のことをいう。

×

2、「特定の類型の行政活動」については、仮にその行政活動が既存の法律に何らの抵触しない場合であっても、さらに法律（作用法）上の積極的授権が必要であるというのが、「法律の留保」の考え方である。

○

3、「法律の留保」原則が適用されるべき、「特定の類型の行政活動」とは何かという問題について、日本では、私人に対する侵害的な行政活動について法律の根拠を必要とする「侵害留保説」が通説である。

○

4、法規命令のうち、内閣により制定されるものを「政令」といい、内閣府や各省によって制定されるものを「府令」、「省令」という。

○

5、いわゆる行政規則は、「法規命令」とは異なり、原則として、国民の権利や義務には直接関係しない（外部効果がない）ものである。

○

6、行政手続法は、法規命令の制定について、その事前手続きとして、意見公募手続を実施することを行政機関に義務付けているが、審査基準、処分基準、行政指導指針は、いわゆる行政規則であり、法規としての外部効果を有さないことから、この意見公募手続が適用されない。

×

7、行政処分とは、一般に、①行政庁による②作用法上（対外的）の行為のうち、③法行為であり、④権力性を有し、⑤具体性を有する行為であると解されており、条例の制定、計画の策定、行政指導とされるものであっても、この 5 要件を充足するものは、行政処分に該当すると判断される場合がある。

○

8、行政指導は、一般に、「事実行為」であり、相手方に対して法律上の義務を課するものではなく、強制執行などとの連動性がない、あるいは、「非権力的行為」であり、相手方がその指導に従うか否かは、その相手方の任意的協力によるといった点において、行政処分と性質が異なるものである。

○

9、行政庁が、申請に対する拒否処分や不利益処分を行う場合には、理由の提示が義務付

けられるが、この理由の提示の程度に関しては、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものと解されることから、こうした趣旨を充たさない単なる処分の根拠条文の提示は、原則として行政手続法上の理由の提示として不十分であり、この場合、なされた処分は、理由提示の要件を欠いた違法な処分となるとするのが判例である。

○

10、事業者が、大規模マンション建築を計画し、工事着工に必要な建築確認申請を行った場合に、自治体が、事業者に対し、建設に反対する住民と話し合い円満に紛争を解決するようにとの行政指導を行う場合、事業者が任意で当該指導に従っている間、建築確認を留保することは適法といえるが、事業者が最早当該指導には従わない旨の意思を明示した場合に、それ以降も行政指導が行われていることを理由に、建築確認の留保を継続することは、行政手続法 33 条に違反するものであり、違法であると解される。

○

【設問 2】以下の文章中の A～J に入る文言として適切なものを、以下の A～の中から選択し、そのアルファベットを記しなさい。（配点 20 点）

行政法原理としては法治主義の他、「　A　」、「　B　」、「　C　」なども存在する。地方自治法地自法 244 条 3 項は、住民の公の施設の利用について「　A　」を明示したものと解される。「　B　」は、人権相互に衝突が生じ、その一方に価値の優越性が認められ、それ故他方の人権に対する規制が不可欠な場合といえども、規制を受ける側の人権が無制限の規制を当然に受忍すべきとはいえず、仮に規制が必要であっても、当該規制は、規制目的達成のための必要最低限の規制でなければならないとするものである。また、「　C　」に関して判例は、憲法 31 条の適正手続条項の行政手続への適用の余地を認めている（最判昭 46･10･28　個人タクシー事件、最大判平 4･7･1 成田新法事件）。

A＝平等原則、　B＝比例原則、　C＝適正手続

行政処分の中には、私人に対して作為または不作為等を命じるものがあるが、その中には、例えば、建築物の除却命令、健康診断受診命令、租税の賦課のように、私人に一定の作為・受任・給付義務を課するものがあり、これは一般に「　D　」と言われ、逆に営業停止命令のように私人に不作為義務を課すものは　「　E　」と言われる。

また、自動車・原動機付自転車の運転免許や建築確認のように、法令等により一般的に予め課せられている不作為義務を、特定の場合に特定の者に対して解除する行為は、一般に「　F　」と呼ばれる行政処分であり、法令により一般的に課せられた作為・受忍・給付義務を一定の者について解除する行政処分は「　G　」といわれる。

さらに、行政処分の中には、建築協定の旅客運賃等の値上げなどの、私人間相互の法律関係の形成について、行政庁が関与し、国民が行う法律行為の成立要件とされている行政庁の承認行為である「　H　」というものもある。

D＝下命　E＝禁止　F＝許可　G＝免除　H＝認可

国や公共団体のように、「行政上の法律関係」の「当事者」のうち、行政活動を行い、権利義務の帰属主体となるものを「　I　」といい、「　I　」の為すべき行政を現実に行う機関（自然人）を、その地位において呼んだ名称を意味する行政機関のうち、特に

「　I　」の意思を決定し、国民等の外部に対してその意思を表示する権限を有する行政機関を「　J　」という。

I＝行政主体　J＝行政庁

【設問3】 論述：以下の事実関係を前提に、下記の各問いに関して解答しなさい。（配点 40 点）

T 市は、市内におけるパチンコ店等及びラブホテルの建築について必要な規制を行うことにより、良好な居住環境、豊かな教育環境及び文化環境その他の良好な生活環境の保全及び向上を目的として、市内におけるパチンコ店等の出店につき、出店予定地が市街化調整地域あるいは商業地域以外の用途地域に当たる場合、その出店を認めない方針を定めた。

T 市としては、この方針を実施するにあたり、①事業者が、市内においてパチンコ店等の出店をしようとする場合、市長の同意を得なければならないこと、②パチンコ店等を市街化調整地域あるいは商業地域以外の用途地域に出店しようとする場合、市長はこれに不同意とし、その出店の取りやめ等を求めることといったスキーム（本件スキーム）を想定している。

T 市内の準工業地域にパチンコ店の出店を企図した事業者 Y は、H 県公安委員会の許可＝行政処分を受けたうえで（風営法 3 条、4 条）、T 市長に出店の同意申請を行った。

しかし T 市長は、本件出店予定地が都市計画法上の準工業地域に属することから、同意申請に対して同意を拒否（本件不同意）した。

Y は、市長の同意を得られないまま、店舗の建築に着手しようとし、T 市建築主事に建築確認申請を行い、建築主事は、この Y の建築確認申請について確認処分（建基法 6 条 1 項）を行った。その後 Y は店舗建築工事に着手した（関係法令は末尾参照）。

Q1

T 市が、本件スキームを要綱として定めた場合、本件スキーム①に基づく T 市長の本件不同意は行政処分と評価することができるか？

また、本件では、Y は店舗建築工事に着手しているが、この場合に T 市長が本件スキーム②に基づいて Y に対し工事の中止を求めた場合、それはどのような性質の行政活動に当たるのか？

以上の 2 点について、理由を示し解答しなさい。

Q2

T 市が、本件スキームを条例（＝法規範性を有する）として定めた場合、本件スキーム①に基づく T 市長の本件不同意は行政処分と評価することができるか？

また、本件では、Y は店舗建築工事に着手しているが、この場合に T 市長が本件スキーム②に基づいて Y に対し工事の中止を求めた場合、それはどのような性質の行政活動に当たるのか？

以上の 2 点について、理由を示し解答しなさい。

Q3

T 市長が工事の中止命令を発する権限を有している場合、Y が店舗建築工事に着手している事実が明らかである場合、T 市長は、何らの事前手続きも行わないまま、即座に工事の中止命令を発することが可能か？

―関係法令―

風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律

3 条 1 項 風俗営業を営もうとする者は、風俗営業の種別（前条第一項各号に規定する風俗営業の種別をいう。以下同じ。）に応じて、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する都道府県公安委員会（以下「公安委員会」という。）の許可を受けなければならない。

4 条 1 項 公安委員会は、前条第一項の許可を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当するときは、許可をしてはならない。

2 項 公安委員会は、前条第一項の許可の申請に係る営業所につき次の各号のいずれかに該当する事由があるときは、許可をしてはならない。

一 営業所の構造又は設備（第四項に規定する遊技機を除く。第九条、第十条の二第二項第三号、第十二条及び第三十九条第二項第七号において同じ。）が風俗営業の種別に応じて国家公安委員会規則で定める技術上の基準に適合しないとき。

二 営業所が、良好な風俗環境を保全するため特にその設置を制限する必要があるものとして政令で定める基準に従い都道府県の条例で定める地域内にあるとき。

建築基準法

6 条 1 項 建築主は、第一号から第三号までに掲げる建築物を建築しようとする場合（増築しようとする場合においては、建築物が増築後において第一号から第三号までに掲げる規模のものとなる場合を含む。）、これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第四号に掲げる建築物を建築しようとする場合においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。・・・。

地方自治法

14 条 1 項 普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第二条第二項の事務に関し、条例を制定することができる。

2 項 普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない。

3 項 普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、二年以下の懲役若しくは禁錮こ、百万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は五万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる

Q1　15 点

T 市が、本件スキームを要綱として定めた場合、本件スキーム①に基づく T 市長の本件不同意は行政処分と評価することができるか？

また、本件では、Y は店舗建築工事に着手しているが、この場合に T 市長が本件スキーム②に基づいて Y に対し工事の中止を求めた場合、それはどのような性質の行政活動に当たるのか？

以上の 2 点について、理由を示し解答しなさい。

要綱＝行政規則＝法規範性を有さない。すなわち、原則として行政組織内部での効果しか有さず、国民はこれに拘束されることはない。そうであるからこそ、その定立については、法律の根拠を要しないとされる。

本件不同意が処分（＝Y の経済的自由権の行使につき、市長の同意を得られない限り、これを制限する）であるとするならば、これは侵害行政に当たることから、法律の留保の原則（侵害留保）の観点から、作用法上の根拠が必要となる。

ところが、要綱は行政規則であり、法規範性を有さない以上、侵害的な行政処分の根拠とはなりえない。

したがって、本件不同意は、行政処分としての性質を持ちえない。

また、T 市長が Y に対し工事の中止を求めることについても、要綱が行政規則である以上、侵害的な行政処分＝工事中止命令（いわゆる禁止）として法的な義務を課す形で行うことは許されず、あくまで自発的な工事の中止を求める行政指導としてのみ行う事が可能である。

Q2　15 点

T 市が、本件スキームを条例（＝法規範性を有する）として定めた場合、本件スキーム①に基づく T 市長の本件不同意は行政処分と評価することができるか？

また、本件では、Y は店舗建築工事に着手しているが、この場合に T 市長が本件スキーム②に基づいて Y に対し工事の中止を求めた場合、それはどのような性質の行政活動に当たるのか？

以上の 2 点について、理由を示し解答しなさい。

条例＝法規範性をする。（また、地方自治法 14 条 2 項は、自治体が侵害行政を行う場合に条例の根拠を要する旨を規定し、地方行政における侵害留保の考え方を明示している。）

つまり、本件スキームを条例を根拠として行う場合、侵害的な行政処分により実施することも可能である。

このため、Y のパチンコ店経営という経済的自由権の行使につき、市長の同意を得られない場合にこれを制限するということも、規制目的の合理性、規制手段の比例性が認められる限り、許容される。したがって、本件不同意は、行政処分としての性質を有すると解することができる。

次に、T 市長が Y に対し工事の中止を求める場合であるが、法治主義、とりわけ侵害留保の考え方によっても侵害行政を許容する根拠となる条例に基づいてこれが行われる場合、これは工事中止命（いわゆる禁止）として、法的な義務を課す形で行うことが許容されていると考えられる。

Q3　10 点

T 市長が工事の中止命令を発する権限を有している場合、Y が店舗建築工事に着手している事実が明らかである場合、T 市長は、何らの事前手続きも行わないまま、即座に工事の中止命令を発することが可能か？理由を示し解答しなさい。

工事中止命令は、行政手続法上の不利益処分に該当する。したがって、行手法上の不利益処分に係る事前手続きを経ずにこれを発出することは、行政手続法違反となる。

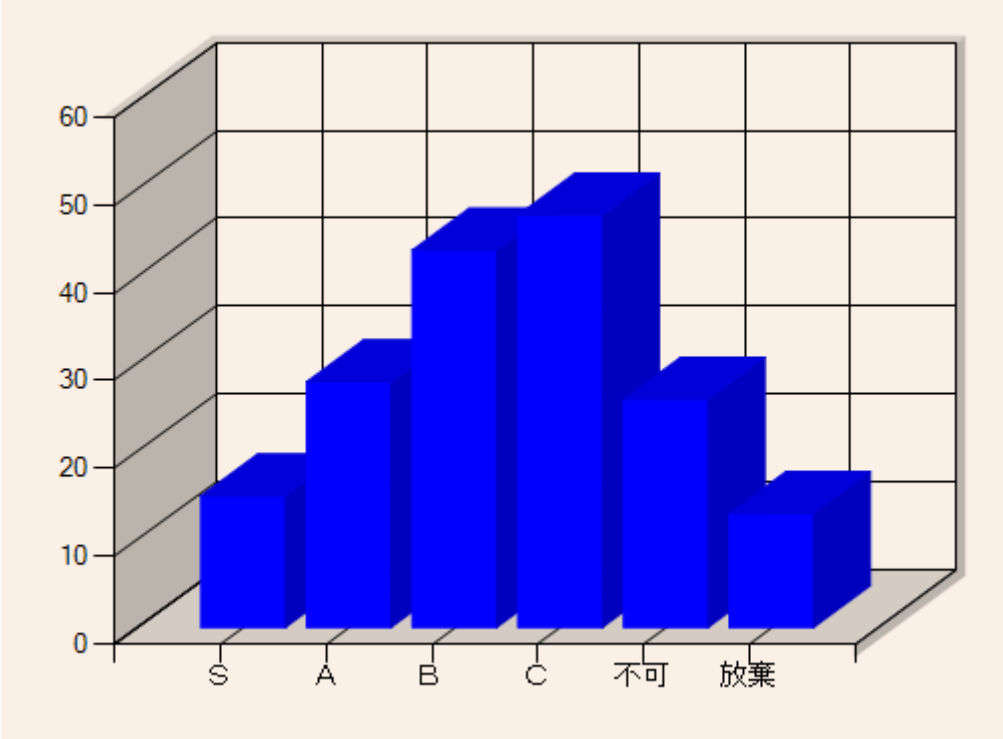
工事中止命令は、聴聞手続が適用される類型の不利益処分には該当しない。そのため、弁明の機会の付与、並びに不利益処分を行うに際しての理由の提示が不可欠となる。

弁明は、行政庁が口頭ですることを認めたときを除き、弁明を記載した弁明書を提出してするものとするとされ、原則書面審理である（29 条 1 項）。行政庁に応答義務は課せられておらず、聴聞手続に比して簡易な手続である。

また不利益処分の理由付記については、「不利益処分をする場合に同時にその理由を名宛人に示さなければならないとしているのは、名宛人に直接に義務を課し又はその権利を制限するという不利益処分の性質に鑑み、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものと解される。」とされており、こうした要件を充足するだけの具体的な理由の提示が求められる。

なお、本件のように類似の事案の頻出が想定される不利益処分に関しては、予め処分基準を設定・公表しておくことが望ましいが、行手法（行手条例）上、このことは努力義務規定にとどまっており、T 市が処分基準を設定・公表していないまま、工事中止命令を発出したとしても手続き違反には当たらない。

成績分布



2023 年度 Q3「計量（政治）分析実習」期末レポート採点基準・講評
（担当　岡田　浩）

期末レポートの課題

「仙台調査データを、任意のリサーチ・クエスチョンを設定して分析し、その結果を A4・縦（40 字×36 行）で 8 頁以上 15 頁以内（図や表を含む）にまとめよ。」

期末レポート採点基準

下記の基準に基づいて 70 点満点で評価した。

「このレポートで何を明らかにするのか」という、リサーチ・クエスチョン（＝問い）が冒頭で明確に述べられ、レポートの最後で、冒頭で提示した仮説の適否、あるいはリサーチ・クエスチョンに対する自分なりの答えが明確に述べられているか。

※リサーチ・クエスチョンは必須だが、仮説は必ずしも提示する必要はない。

※事実関係についての問い（記述的推論）でも、因果関係に関する問い（因果的推論）でも可。

論述が適切か（論証）及び論述がデータによってきちんと裏づけられているか（実証）。

・文章が論理的に記述されているか。論述に矛盾や混乱はないか。

・客観的にデータで裏付けられる部分と、自分の意見や推測の部分をきちんと分けて書いているか（結論部分において「分析結果」と「考察」を分けて書く等）。

など。

データ分析が適切に行われているか。

・単純クロス集計表分析の際に、カイ二乗検定やクラマーの V 係数の確認を行っているか。

・三重クロス集計表を作り、疑似相関、媒介関係、複合因果関係、交互作用等についてチェックをしているか。

・一部の回答者だけを取り出して分析したり、回答の選択肢をまとめたり複数の変数を組み合わせて新しい変数を作成するなど、必要に応じて適切な分析をしているか。

など。

その他

・たとえば「支持政党や職業や年齢がどの候補者に投票したかと関係している。」といったように単純に個々の説明変数と被説明変数の関係をバラバラに見るだけでなく、複数の説明変数を組み合わせて「モデル」（＝ストーリー）を作ったり、説明変数の影響力を比較するなど、深い分析が行われているか。

・図や表が途中で切れていないか、ページ番号が打たれているか、頁数が超過していないか、などの形式面。

・誤字脱字

など、上記の評価基準以外の点。

期末レポートについての講評

・たとえば、「自民党に投票した人のうち、新聞の報道が役立ったと回答した人は

～%であった。」という場合に、「新聞の報道が役立ったと回答した人のうち、自民党に投票した人」の%の数値を間違って記載しているなど、列と行の%を逆に読みとっているものが非常に多かった。
・単純集計表やクロス集計表において、%あるいは該当数のどちらかのみ表示している人が多かったが、双方とも表示した方がよい。
・三重クロス集計表を作成した人は多かったが、その趣旨が述べられていないものや、述べられていても趣旨がよく分からないものがあった。
・これから社会に出てどのような進路に進むにせよ、様々な表やグラフを検討する機会は多いと思うので、この授業で学んだことをもとに、データを見る目をこれからも養っていってほしい。

成績評価の結果

「期末レポート 70 点」＋「毎回の課題提出状況 30 点」の 100 点満点で評価をした。
S（90 点以上）：0 人
A（80 点以上）：8 人
B（70 点以上）：5 人
C（60 点以上）：3 人
不可（59 点以下）：2 人
放棄：5 人

様式1　　金沢大学法学部・法学類

定 期 試 験 問 題

授業科目名	地方自治法	令和 5 年度 ： Q3	
		(定期試験期間内), 試験期間外, 追試験	
担当教員名	長内　祐樹	試験日	11 月　　30 日 （木）
		時 間	8:45 ～ 10:15

問1　以下の各文章について、正しいものには○を、誤っているものには×を記せ。
25 問×2 点＝50 点

1　住民自治とは、地方自治が国から独立した団体に委ねられ、団体自らの意思と責任の下でなされるべきであるという理念である。　×

2　団体自治の憲法保障に関する日本の通説は、いわゆる制度的保障説である。　○

3　地方自治法の地方公共団体の憲法上の地方公共団体該当性について判例は、当該公共団体が、単に法律で地方公共団体として取り扱われているということだけでは足らず、事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもつているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能を附与された地域団体であることを必要とするところ、東京都の特別区も、この要件を充足するものであり、都道府県、市町村と同様、憲法上の地方公共団体に該当するとするのが判例である。　×

4　日本国憲法が、明治憲法下の官選知事を廃し、都道府県を完全自治体化することで、地方行政の民主化を意図したものである以上、現行憲法は都道府県と市町村という現行の二階層制を保障していると解され、それゆえに道州制の導入は、違憲であるとするのが通説である。　×

5　地方自治法上住民とは、当該自治体内に「住所を有する者」と規定さており（住所主義)、そのため、自然人であれば、職業、性別、さらには国籍の別なく、当該自治体に住所を有する者は、「住民」であるが、法人は自然人ではないため、「住民」とは言えない。　×

6　公法法規上、住所についての規定は存在せず、地方自治法上の住所概念についても、住

所＝「生活の本拠」とする民法 22 条の趣旨が妥当すると解されており（最大判昭 29・10・20）、例えば、単身赴任中の会社員の場合、勤務日以外は家族のもとで生活しているとしても、赴任先がその会社員の住所とされる。 ×

7　転入届があった場合には、その者に新たに当該市町村の区域内に住所を定めた事実があれば、法定の届出事項に係る事由以外の事由を理由として転入届を受理しないことは原則として許されないが、地域の秩序が破壊され住民の生命や身体の安全が害される危険性が高度に認められるような特別の事情がある場合は、例外的に転入届を不受理とすることも許容されるとするのが判例である。 ×

8　従来の機関委任事務の場合、当該事務処理に関しては、自治体の機関である首長等が国の機関（当該事務を所管する大臣の下級行政機関）として位置付けられてしまうこととなり、地方分権を阻害するものであるとされ、2000 年の地方分権改革において廃止され、その全てが法定受託事務に移行された。 ×

9　法定受託事務とは、法律又はこれに基づく政令により自治体が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるものであることから、自治体の議会が当該事務に関し条例を制定することは地方自治法上認められていない。 ×

10　憲法 93 条 1 項は、地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置すると規定している。そのため、地方議会は憲法上の必置機関と解され、地方議会に代えて町村総会などを設置することは憲法上認められない。 ×

11　議会の議決権の対象となる議決事件について地方自治法はその 96 条 1 項において 15 項目を必要的議決事項として挙げている。これは限定列挙主義の採用と解され、それ以外は原則として、長の権限となると推定される（自治法 149 条 9 号）。そのため、議会が条例で議決事件を追加することは地方自治法上認められない。 ×

12　判例は、行列行進又は公衆の集団示威運動は、公共の福祉に反するような不当な目的又は方法によらないかぎり、本来国民の自由とするところであるから、条例においてこれらの行動につき単なる届出制を定めることは格別、そうでなく一般的な許可制を定めてこれを事前に抑制することは、憲法の趣旨に反し許されないとする。 ○

13　条例は憲法や法令に違反してはならず、そのため、財産権に関して自治体が法令の根拠なく条例で独自に規制を設けることは憲法違反に該当するとするのが判例である。×

14　自治体は、地方自治法 2 条 2 項の事務に限り、条例制定をすることができるが、法定受託事務は同法 2 条 2 項の事務とは言えないので、条例制定をすることはできない。 ×

15　条例制定権の限界に係る徳島市公安条例事件最高裁判決（最判昭 50・9・10）は、①法令と条例の規制が同一対象に関して別々の目的からなされる規制である場合に関しては、条例の適用によって法令の意図する目的・効果が阻害されない場合、条例は法令に違反しない。また、②法令と条例が同一目的の場合においても、国の法令が必ずしも全国一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、地域の実情に応じて自治体が別段の規制を施すことを容認する趣旨であれば条例は法令に違反しないとする一方、③国の法令中

に、ある事項を規制する規定が無い場合、それは、当該法令が当該行為を規制することなく放置するという趣旨である以上、条例による規制は法令に違反するとの判断枠組みを示した。　×

16　地方自治法 15 条 1 項に基づく長の定める規則は、条例と同様、法規範としての性質をもつものであるが、国の行政機関の制定する法規命令のように、条例の個別的授権を必要とする。　×

17　地方自治法上の直接請求権のうち、長・議員の解職請求請求は、有権者の 3 分の 1 以上の有効な署名が集まり、それが選挙管理委員会に提出されれば、当該長や議員は解職される。　×

18　国家公務員・教育公務員は直接請求権の代表者、受任者となることができないが、地方公務員は、条例の制定改廃、事務監査請求の場合に限り、請求代表者・受任者になることができる。　○

19　住民監査に関しては、同制度の性質上、請求者は、納税者たる住民であることを要するため、未成年者は請求者となれない反面、納税者である外国人や法人は請求者となることが可能であり、また、住民監査請求は一人でも可能である。　×

20　客観的・実質的にみて行為を対象とする監査を求める趣旨を含むものと見ざるを得ない怠る事実についての監査請求は、「不真正怠る事実」であり、行為のあった日・終わった日を基準とする期間制限に服するとするのが判例である。　○

21　監査委員は、監査請求の対象とされた行為につき違法・不当事由が存在するか否かについて、住民が主張する事由以外の点にわたって調査を行うことができ、住民の主張する違法・不当事由によって監査請求が別個のものとなるものではない以上、同一の財務会計上の行為について、同一の住民が、新たに違法・不当事由を追加し、又は新証拠を資料として提出して、再度、監査請求を行うことは認められないとするのが判例である。　○

22　住民訴訟の対象となる違法な行為とは、当該行為又は当該機関もしくは職員の職務を規律する法令、条例、規則の違反行為を指す。そのため、財務会計行為の前提となる先行行為・原因行為の違法性を、財務会計行為の違法性として主張する、いわゆる違法性の承継は認めないとするのが判例である。　×

23　国地方係争処理委員会は、国の関与のうち「是正の要求、許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たるもの」および国の不作為や協議等の関与に関する自治体からの審査の申出を受けて、関与の適否ないし当不当の審査を行う機関であり、関与の取消し権限も有している。　×

24　国土交通大臣が鉄道建設・運輸施設整備支援機構の北陸新幹線工事実施計画に対して行った認可（全国新幹線鉄道整備法 9 条 4 項）について、新潟県知事が国地方係争処理委員会に対して審査を申し出た事案について、同委員会は、本件認可が機構に対するものであり、係争処理制度の対象となる「自治体に対する国又は都道府県の機関の行う関与」（地方自治法 245 条）に該当しないなどとして、この申出を却下した。　○

25　自治体の事務の執行について、国の各省大臣等が、地方自治法上の是正の指示を行っ

たにもかかわらず、自治体がこれに応じた措置を講じない場合、大臣等は、当該是正の指示を受けた自治体が、国地方係争処理委員会に対して審査の申出を行っている場合であっても、高等裁判所に対して当該自治体の不作為の違法確認の訴えを提起することができる。　○

問 2　以下の文章中の①～⑩に入る文言として適切なものを、以下の A～P の中から選択し、そのアルファベットを記しなさい。（配点 20 点）

自治体の長は、議会の議決に対して「異議」がある場合、議決の日から 10 日以内であれば、理由を付して再議に付することができるが、これは一般的に「　①　」と呼ばれる。これに対し、長は、議決が議会の「権限を逸脱濫用した違法なものであると認めた」場合には理由を示してこれを再議に付さなければならず、これは一般的に「　②　」と呼ばれている。

条例による私人の権利・利益の規制のうち、条例が法令と同一目的で規制を行う場合で、現に法令が定める規制基準につき、自治体が独自に規制を加重し、より厳格な基準を定めるものは「　③　」と呼ばれ、条例が法令と同一目的で規制を行う場合で、法令の規制対象以外の事項を自治体が独自に規制の対象として加えるするものは「　④　」と呼ばれる。また、法令が特定の規制対象について、一定規模・基準未満は規制対象から除外している場合に、法令の規制対象外とされたものについて、自治体が独自に規制対象とする場合、一般的に「　⑤　」と呼ばれる。

2000 年地方分権改革後の地方自治法は、機関委任事務制度を廃止し、国の一般的指揮監督権を否定するとともに、国等の自治体に対する関与のルールを明示した。すなわち、国等が地方公共団体に対して関与を行う場合、法律又は政令の根拠を要するとする「　⑥　」の下、国等が地方公共団体に対して行う関与は、必要最小限度のものであり、地方公共団体の自主性・自立性に配慮されたものでなければならないという「　⑦　」、や、助言等への不服従についての不利益取り扱いの禁止、是正の要求等、許認可等の取消しに関する書面主義及び理由付記、許認可等に関する基準及び標準処理期間の設定・公表及、届出義務履行に関する到達主義といった「　⑧　」が明示されたのである。またこうした諸原則に反した国等の関与に対する自治体救済制度としての国地方係争処理制度の創設と相まって、国地方関係は、行政組織内部関係から、いわば行政と私人との関係に類する外部関係化されたとも評価される。

地方自治法上の住民の権利の一つとして、公の施設の利用権がある。公の施設の利用に関しては、平等取り扱いの原則や、正当の理由のない利用拒否が地方自治法上明示的に禁止されており、施設の管理上の支障を理由に福祉会館の利用を拒否が問題となった上尾市福祉会館事件最高裁判決（最判平 8・3・15）、公の施設管理上の支障を理由とする利用拒否について、いわゆる「　⑨　」に基づいた厳格な適法性審査を行っている。なお、公の施設に関しては、公私協働の考え方に基づき施設管理主体の多様化を図るため、「　⑩　」が導入されており、民間営利法人を含む、「法人その他の団体」も施設管理業務を行うことが可能となり、また「　⑩　」によって施設管理を行うこととなった者は、施設の使用許可や「利用料金」の設定など、公権力の行使を行うことも一部可能となっている。

A＝不信任決議権、　B＝特別的拒否権、　C＝議会解散権　　D＝一般的拒否権、

E＝上積み条例、　F＝裾切り条例、　G＝上乗せ条例、　H＝横出し条例、

I＝必要最低限の原則、　J＝関与の基本原則、K＝公正・透明の原則

L＝LRA の原則　　M＝過度の広範性ゆえに無効の法理、　N＝明白かつ現在の危険の原則

O＝管理委託制度、　P＝指定管理者制度

① ＝D
② ＝B
③ ＝G
④ ＝H
⑤ ＝F
⑥ ＝J
⑦ ＝I
⑧ ＝K
⑨ ＝N
⑩ ＝P

問 3　以下の事実の概要を踏まえ、問いについて論述せよ。（30 点）

事実の概要

X らは、「憲法施行 70 周年集会」（以下「本件集会」という。）を、Y 市長が管理する Y 市庁舎前広場（以下「本件広場」という。）において開催するため、Y 市庁舎等管理規則（以下「本件規則」という。）6 条 1 項所定の許可を申請したが、Y 市長は、本件申請について、本件規則 5 条 12 号（「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的で個人又は団体で威力又は気勢を他に示す等の示威行為」）、及び 14 号（「前各号に掲げるもののほか、庁舎管理者が庁舎等の管理上支障があると認める行為」）に定める禁止行為に該当するとして、不許可処分（以下「本件不許可処分」という。）とした。

そのため X は、Y 市を被告として、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、代替施設使用料、慰謝料等に係る損害賠償を求める訴えを提起した。

なお、本件広場は、市庁舎「前」の「広場」であり、かつ政治集会の開催を含め広く市民の利用に供されてきたという事実がある。

Q1　本件広場の法的性質（公の施設に該当するか否か）について論じなさい。また、本件広場が公の施設に該当しない場合に、本件広場の利用拒否処分の適法性判断において採用されるであろう判例上の枠組みについても説明しなさい。10 点

本件＝集会に適した公共施設（本件広場）での政治集会を不許可とした施設管理者の裁量権行使の適否（合憲性）が問題となったケース

本件規則・・・本件規則の適用対象は「庁舎等」であり、と同一敷地内にあっても「直接公共の用に供するもの」には適用されない（本件規則 2 条）。

本件広場・・・市庁舎「前」の「広場」。かつ政治集会の開催を含め広く市民の利用に供さ

れてきた。→本件規則 2 条の「直接公共の用に供するもの」に該当する余地あり。

―裁判例の検討―

・林道について、「地域住民の生活道路としても使用されるほか、起点及び終点においてはいずれも町道に通じており、一般住民の使用のためにも開放されていることからすれば、本件林道は地方自治法第 244 条の 2 第 1 項にいう『公の施設』に該当する」（浦和地判平成 5 年 10 月 18 日判例自治 134 号 73 頁）が存在する。

・教育研究全国大会の全体集会開催目的での名古屋市教育センターの使用につき「本件施設のうち講堂及び展示ホール部分は、住民の一般的共同使用に供されることを予定しているというべきである（この意味で、本件施設のうち、講堂等の使用関係は、地方自治法 244 条の『公の施設』に準じて規律されるべきであるとの申立人の主張は、理解できないものではない。）」として申立人の許可取消処分の執行停止を認めた（名古屋地決平成 15 年 1 月 10 日 判タ 1141 号 160 頁）。

―学説の検討（公用財産の空間的時間的分割使用論）―

・「同一施設を目的・用途に応じて（限定的に）公の施設として扱い、他の目的（行政執務のための使用など）と矛盾しない範囲で、住民の使用権を保障することは可能であろう」[i]

・「市庁舎の一部を休日に限って一般開放するように、公用財産の空間的時間的分割使用により公共用財産として使用する動きが進めば、公用財産と『公の施設』を二律背反のものとして捉える思考自体が見直しを迫られることになろう」[ii]

・住民の使用が一般には予定されない試験場・研究所等の公用物と、庁舎等を区別し、庁舎等に関しては、より直截的に「庁舎等は、ときにその一部を住民の使用に供することがあり、その限り公の施設にあたる。」[iii]

⇒ある公的施設が、自治体の主観では公用財産と把握されていたとしても、その利用関係に常に行政財産の目的外使用許可制（地自法 238 条の 4 第 7 項）が適用されるわけではない。

＊金沢市庁舎前広場事件本件控訴審判決＝「旧広場及び改修された本件広場について、市民の福祉に資することをも目的として、市民の利用を許可してきたものであり、その利用状況に鑑みれば、旧広場及び本件広場は、市民の福祉を増進する役割をも果たしてきたものということができる。しかしながら、…当該施設が公の施設に該当するというためには、当該施設が住民の福祉を増進することを本来の目的として設置された施設である必要があるところ、旧広場完成後に制定された広場管理要綱上も、旧広場は金沢市庁舎の一部として定義付けられ、市の事務または事業の執行に支障のない範囲内で市民の利用を許可することとされていたことからすれば、旧広場が住民の福祉を増進することを本来の目的として設置されたものと認めることはできない。」

金沢市庁舎前広場事件最高裁判所判決における宇賀反対意見＝「公用物…であっても、空間的・時間的分割により、…公共用物になることがある」ところ、「本件広場は公共用物であり、…公の施設ないしこれに準ずる施設に当たる。」

金沢市庁舎前広場事件下級審判決は、本件広場が公の施設に該当しない根拠として、本件広場を庁舎と一体的に管理してきたという（それ自体も疑わしいが）市側の意図を挙げる。

しかし、ある公的施設が公の施設に該当するか否かは、地自法 244 条 1 項の存在にかかわらず自治体の主観によって決定されることとなり、その結果、地自法 244 条 1 項は空文

化され、また住民の公の施設の使用権が不当に狭められることとなり、到底首肯できる考え方ではない（例えば、設置・管理条例の存在が、ある公的施設が公の施設であるための不可欠の要件であるとすると、地自法 244 条 1 項上の公の施設としての要件を充足する施設について、自治体は、設置・管理条例を敢えて制定しないことで、当該施設の公の施設該当性を否定できてしまう。）。

この点、地自法 244 条の 2 の公の施設の設置・管理についての条例主義は、地自法 244 条 1 項上の公の施設としての要件を充足する施設の設置・管理事項について、これを条例で定めるべく自治体に義務付けるものである。それゆえ、設置・管理について条例で定められている場合、当該施設が公の施設であるということはできるが、逆に設置・管理条例の不存在は、当該施設の公の施設該当性を当然に否定するものではない[iv]（この場合、むしろ自治体側の地自法 244 条の 2 違反が問われよう）。

金沢市庁舎前広場事件最高裁判所判決における宇賀反対意見＝「本件広場は、…公の施設として地方自治法 244 条の規定の適用を受けるか、又は公の施設に準ずる施設として、同条の類推適用を受けると解すべき…とすると、本来、被上告人は、本件広場の設置及び管理に関する条例を制定すべきであったということになるが（地方自治法 244 条の 2 第 1 項）、本件広場については、そのような条例は制定されていない。しかし、公の施設であるか否かは、設置者の主観的意思のみで定まるものではなく、当該施設の構造やその実際の利用状況も踏まえて判断されるべきであるから、上記のような条例が制定されていないことにより判断が左右されるべきものではない。」

Q2　本事件において、Y 市側は、本件規則 5 条 12 号の「管理上の支障」につき「Y の公務の用に供される庁舎等において威力又は気勢を他に示すなどして特定の政策、主義又は意見…を訴える示威行為が行われることにより、Y について、外見上の政治的中立性が損なわれ公務の円滑な遂行…が確保されなくなるとの支障をいう」ものであるとし、そのうえで「特定の政策等を訴える示威行為が行われると、Y 市長が庁舎等をそうした示威行為のための利用に供したという外形的な状況を通じて、あたかも Y が特定の立場の者を利しているかのような外観が生じ、これにより外見上の政治的中立性に疑義が生じて行政に対する住民の信頼が損なわれ、ひいては公務の円滑な遂行が確保されなくなるという支障が生じ得る」と述べている。

このような主張が本件不許可処分を適法と判断する根拠となりうるか否かについて論じなさい。

大まかな解答の流れ　場合分けをしてそれぞれ検討する（①＝ 5 点、②各＝15 点）
。

① 本件広場が公の施設に該当する場合＝泉佐野市事件最判
→利用許否処分は、二重の基準論を前提に、「明らかな差し迫った危険発生の具体的に予見される」場合に許容されるに過ぎない（泉佐野市事件最判〔最判平 7・3・7 民集 49 巻 3 号 687 頁〕）。

② 本件広場が公の施設に該当しない場合＝行政財産の目的外使用＝施設管理者には比較的広範な裁量権が認められる（呉市教育研究集会事件最判）。

→行政財産の目的外使用拒否処分に係る呉市教育研究集会事件＝施設使用拒否事由としての施設管理上の支障は、物理的支障に限定されず、また、現在の支障のみならず将来の支障も含まれるが、ただし、将来の支障についてはその存在の明白性が要件

→本件においては、将来的な庁舎等管理上の支障の発生蓋然性が「明白に認められる」と認定しうるほどには主張・立証されているとはいいがたい。

←集会目的での本件広場の使用は、目的“内”使用であるといえる

公物管理権としての本件規則 5 条 12 号

・本件規則・・・庁舎管等の管理上の支障を防止するため、市庁舎等内における同 5 条各号所定の行為を禁止したものと解される（本件規則 1 条）＝公物管理権＝公物がその本来の目的を達成するための作用

→庁舎管理上の支障を理由に示威行為を規制する必要があるのであれば、示威行為全般を制限すればよい（この場合、一応、表現内容中立的な規制といえなくはない。もっともその場合、示威行為全般を絶対的不許可事由とすることが、集会の自由の憲法的価値に照らして比例的な規制として許容される否かは別の問題であろう。）。

・本件規則 5 条 12 号＝示威行為の表現内容に着目し、「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する」示威行為についてのみ法的規制（絶対的不許可）を行うものであり、思想・信条による差別的取扱いとして憲法 14 条 1 項（平等原則）違反に当たる可能性、表現内容に基づく行為規制、表現行為の事前抑制として憲法 21 条 1 項にも違反する可能性があった。

⇔本件規則 5 条 12 号を行為規制ととらえるのであれば、その適法性ないし合憲性判断においては、表現行為に対する規制に係る、いわゆる「明白かつ現在の危険」の有無という厳格な基準に照らした審査が適用されることとなり、その場合には施設管理上の将来の支障を考慮事項とすることは当然許容されない。この点、本件において市が庁舎管理上の支障として主張した、「地方公共団体としての中立性に疑念を抱かせる可能性」及びそれに伴う「将来にわたる事務・事業遂行上の障害発生のおそれ」は、仮定に基づいた抽象的な将来の支障にすぎない。

したがって、本件広場が公の施設に該当する場合、市の外観上の中立性云々と根拠として利用を拒否することは、事前抑制禁止の法理、公の施設利用に関する差別的取り扱いの禁止等に違反する蓋然性が高い。よって、

① 本件広場が公の施設に該当する場合であり、泉佐野市事件最判の判断枠組みに基づくと、市側の主張は、本件不許可処分を適法とする根拠たりえない。

次に②の場合について

本件広場が公の施設に該当しない場合＝行政財産の目的外使用＝施設管理者には比較的広範な裁量権が認められる（呉市教育研究集会事件最判）。

しかし、こうした市側の主張を容認すると、比較考量における考慮要素としての「市の中立性」の過大視となる恐れがある（判断過程における他事考慮ないし価値の重みづけのミス）

⇔呉市事件平成 18 年最判＝将来的な支障については「明白性」を要する。

・本件の下級審判決・最判法廷意見・・・本件集会が本件広場で開催された場合、「地方公共団体としての中立性に疑念を抱かせる可能性」及びそれに伴う「将来にわたる事務・事業遂行上の障害発生のおそれ」があるとする金沢市の主張を、ほとんど検討することなくそのまま是認。

⇔しかしながら、ここでいう市の中立性という概念は、本件規則 5 条及び 6 条に明記されてはおらず、また非常に抽象的なもの。

個々の公務員に政治的中立性が要請されると考えられたとしても（日本国憲法 15 条 2 項、国家公務員法 102 条、地方公務員法 36 条等）。その趣旨は、個々の国民の権利利益がひとしく保護・増進されるためには、いわゆる一般職の公務員が、全体の奉仕者として、特定の利益にのみ奉仕することなく職務を遂行することが必要とされるからである（日本国憲法 99 条、猿払事件最高裁昭和 49 年 11 月 6 日大法廷判決[v]）。

これに対して、政治的に任用された特別職の公務員である（地方公務員法 3 条 3 項 1 号）長や議員の意思に基づいて政策を実施する自治体は、必然的に一定の政治的思想を有する存在であり、そこに中立性というものはそもそも存在しえないといえる。

また、仮に自治体の中立性というものが存在しえたとするならば、それは住民の憲法上の権利の保障に資するべく解釈されるべきものであり、少なくとも、そうした個別具体性を欠く抽象的な自治体側の利益を根拠として、自治体が集会の自由という国民の憲法上の権利を安易に制限することが可能であるとするのは、本末転倒な考え方であり到底首肯できるものではない[vi]。

さらに、特定の主義主張を伴う集会を制限するならば、それは当該主義主張についての否定的立場を暗に示していることとなり、制限の根拠を中立性に求めるのは困難であろう。

＊さいたま地判平 29・10・13　9 条俳句事件

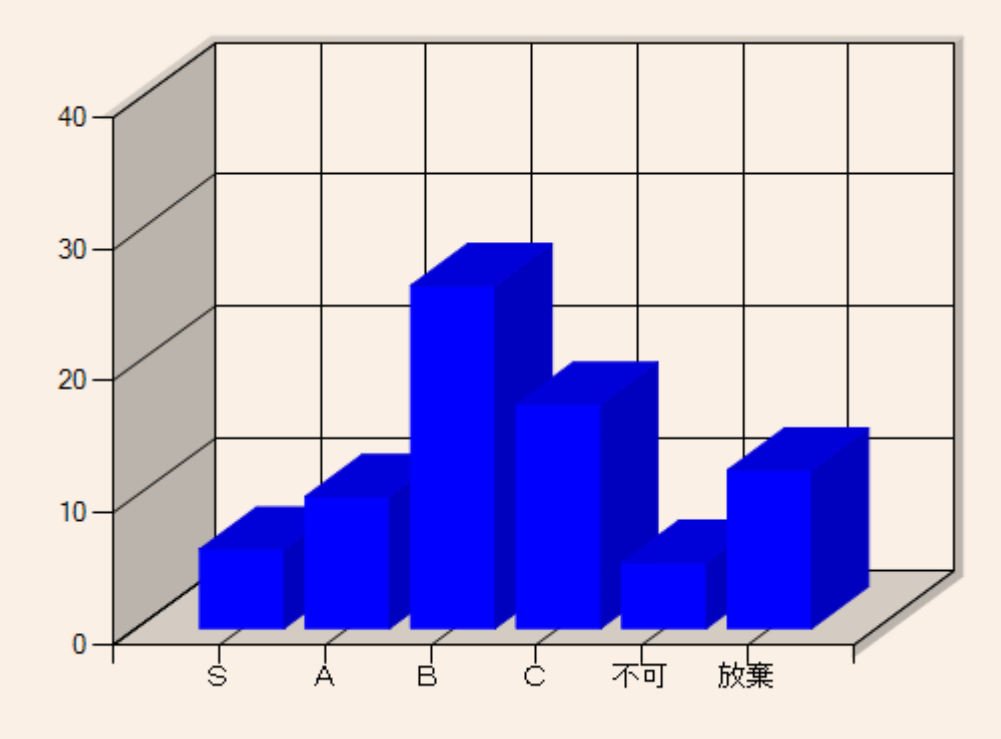
「本件俳句が、憲法 9 条が集団的自衛権の行使を許容していると解釈すべきでないとの立場を表明したものであるとすると、本件俳句を本件たよりに掲載することにより、三橋公民館は、上記立場に反対する立場の者からクレームを受ける可能性があることを否定することはできないが、…本件俳句を本件たよりに掲載する場合、別紙俳句目録 1 記載のように、本件句会の名称及び作者名が明示されることになっていることからすれば、三橋公民館が、本件俳句と同じ立場にあるとみられることは考え難いから、これを掲載することが、直ちに三橋公民館の中立性や公平性・公正性を害するということはできない。（改行）むしろ、行政が、中立性や公平性・公正性を確保する目的が、国民の行政に対する信頼を確保することにあるとすれば、本件俳句を本件たよりに掲載しないことにより、三橋公民館が、憲法 9 条は、集団的自衛権の行使を許容するものと解釈すべきとの立場に与しているとして、上記立場と反対の立場の者との関係で、行政に対する信頼を失うことになるという問題が生じる」

宇賀反対意見

・市の中立性について・・・（抽象的支障を盾に）「本件広場の使用を許可せず、集会の自由を制限することは、角を矯めて牛を殺すものといわざるを得ない。」

・事前抑制禁について・・・本件規定のように表現内容の観点から集会を絶対的に禁じることは、事前抑制禁止の法理に抵触する可能性もある以上、慎重な利益衡量がなされるべきであった（宇賀反対意見も同様の指摘をしている）。

成績分布



外国法（英米法）A　採点講評

Koji Higashikawa 12/5/2023
eastriv@staff.akanazawa-u.ac.jp

１：発言点を加点した最終成績は右の表の通りである。22人が受験し20人が単位を取得しているので、単位取得率は約91パーセントである。単位取得者のうちSまたはAが6人で単位取得者の３割を占めるほか、12人がBとなっている。IIは、答えの中心はすぐにわかるもののどのようにまとめるかを考えないといけないので、決して簡単な問題ではなかったから、後述の、問題の事前公開の影響から成績の上振れが起こっている印象である。

S	1
A	5
B	12
C	2
不可	2

２：問題の事前公開は、今回新たに導入した方法である。これもIIと同じく、問い自体は難しくないが、それを自分が作った具体例とともに説明するというものでなので、①理解自体がしっかりしており、②それを適切な具体例で説明する表現力が求められる。あまり見られない出題形式で面くらう学生もいるだろうということで、事前公開という方法をとった。しかし予想に反して、多くの学生が一応の合格点に達する答案を作成しており、中には非常に関心する具体例もあった。

３：陪審と裁判官の役割分担は概ねよく書けていた。かるたの例を挙げてあるのだから、似た例として、スポーツ競技の反則の判定方法などを用いた例が多かった。点数の差はほとんど表現力の問題である。他方、事実の主張と法の主張については、表現の趣旨を正しく捉えていない（あるいは適切な具体例に落とし込めていない）ものがいくつかあった。この表現は、形式的にはある法違反に該当する（したがって先例拘束性の原理により敗訴とされても仕方がない）が、実質的には強い非難に値しない場合には、法ではなく事実を主張せよ、というものである。したがって「会社で犯罪行為を行ったが、それまでの優秀な勤務態度に免じて許してもらうよう主張する」とか「犯罪行為を行ったが目撃者がいないことを理由にしらばっくれる」というような例は、ふさわしくないため、点数が伸び悩んだ。

４：Ⅱは、質問が変化球ではあるものの、要するに、アメリカ合衆国憲法がなぜできたのか（あるいはなぜアメリカ連合規約では不十分だったのか）を説明する問題なので、講義３回分くらいの内容を、いかに自分の言葉に落とし込んで分かりやすい文章として表現できるかがポイントである。この観点を落として、単に、州際通商条項の意味やその解釈の変遷を辿っただけのものは、点数が伸び悩んだ。

2023 年度 Q3　憲法(人権)A　定期試験講評　　稲葉

【問題 1】

(1) 誤り。最高裁判決（最三判 H7.2.28）によれば、日本に永住する外国人に地方参政権を与えることは、憲法上禁止されてはいない（許容されている）が、義務づけられてもいない。したがって、法律により外国人に地方参政権を与えることは可能である。

＊「最高裁判決によれば」と限定していることに注意。学説では、地方参政権を与えるべきだとする学説もあるが、ここではそれを問うているわけではない。また、講義中に稲葉が自説として、この問題の解決は外国人参政権を認めることによるのではなく二重国籍を認めることによるのが良い、と述べていたことで、その説を書いてくれた人もいたが、それは最高裁判決ではない。

＊最高裁判決では、「法律により」与えることが可能とされているが、条例によって地方参政権の一つである住民投票権を認めている地方自治体の例を挙げてくれている人もいた。厳密にいえば、最高裁判決では述べていないことであるが、これについては、「法律」と同様に民主的に制定された条例を含みうるかという論点もあるし、「禁止されていない」ことの傍証にもなるので、減点はしていない。

＊意表を突いたところで、「外国人に国政の参政権を与えることは憲法で禁止されている」とか、「憲法上ではなく公職選挙法上禁止されている」と直す例があった。間違ってはいないので今回は〇としたが、公務員試験や就職試験等では、出題の意図をくみ取った回答が求められるので、こうした回答は誤りとされることもあるだろう。

(2) 誤り。「人道上払うのが当然のもの」ではなく、強制加入団体の場合には、「定款で定められた目的の範囲内」であることが求められ、かつ、その目的を厳格に解し、構成員の思想・良心の自由を侵害しない範囲にとどめられなければならない。南九州税理士会事件（最三判 H8.3.19）・群馬司法書士会事件（最一判 H14.4.25）参照。

(3) 正しい。堀越事件判決（最二判 H24.12.7）参照。

＊これも「最高裁判決によれば」である。学説の多数は、管理職であったとしても、私的な時間に役所とは無関係な場所で公務員であると名乗らずに政治的活動を行うことは許容されるべきであると考えているが、最高裁は、管理職には裁量権があるので、その裁量を政治的に偏向して使うおそれを実質的な危険と解し、管理職については有罪としている。

(4) 誤り。この説明文は、外在的制約（政策的制約）についてのものである。
あるいは、パターナリスティックな制約の説明として、「本人のためになるという理由で権利を制約すること」と説明してくれた回答も、正答としている。

＊ パターナリズムについて、「弱者の権利を制約すること」という回答が一定数見られた。

個人の自律や自己決定を尊重する結果、パターナリズムによる強い権利制限が正当化されるのは、未成年や判断能力が十分でない人など、弱者に対するものが多くなるが、「あなたのため」という制約は必ずしも弱者だけを対象とするものではない（年金やシートベルト着用義務などは、判断能力が十分な成人に対しても課されていることなど）。また、弱者の権利制約が無条件にこれに該当するわけではなく、あくまで「本人のためになる」制約であることが求められる。本人のためにならないのに強者が弱者の権利を制約するのは、むしろもっとも人権保障から遠い考え方である。

(5) 誤り。そのような選択も、自己決定権や宗教上の人格権として認められることがある。ほとんどの人が正答していた。エホバ信者輸血拒否事件判決（最三判 H12.2.29）参照。

＊全体として、「どこが誤っているのか」という問いについて、誤っている箇所だけを抜き書きしたり、「禁止されている→禁止されていない」のように、どのように・どういう理由で誤っているのか、正しいものは何かということがわからない答案については、大幅に減点した。このことについては、試験日に口頭でも注意を促したところであるが、聞いていない人がいたようで残念である。

【問題 2】

(1) (a) 特別権力関係
(b) 包括的　　直接的／絶対的なども可
(c) 法律の根拠　　法律の規定／根拠法律／議会の承認なども可
(d) 司法による救済　　訴訟／裁判／異議申立てなども可
(e) 基本的人権尊重の　　人権も可。法治国家などは部分点
(f) 逃亡・罪証隠滅の防止
(g) 矯正・教育　　更生（甦生）なども可

＊文言を丸覚えしてほしいわけではないので（(a) を除く）、だいたい意味が通るものであれば○、正確ではないがまったくの間違いでもない解答には部分点を与えた。

(2) （イ）②③　まだ刑が確定していないので①は当てはまらず、有罪が確定してもいないので④も当たらない。
（ロ）①②③④
＊受刑者も逃げると刑を執行できないので③も該当するが、(1)の文章に「公正な裁判を遂行するため」とあるのに引きずられたのか、③を不該当としている答案が多かった。設問に問題があったと判断して、不正解とはしていない。ただ、公正な裁判という点でも、受刑者がまだ余罪について裁判中であったり、再審を求めることなどもあり得るし、

設問(3)③のように処遇をめぐっての裁判もあり得るので、必ずしも該当しないわけではない。

（ハ）②③　　刑罰の内容としては生命を奪うことであるので①は当てはまらず、更生不可能と判断されたために死刑なのだから④も当てはまらない。

＊①も挙げている答案が一定数あった。刑法 11 条 2 項に死刑執行まで刑事施設に拘置する旨の条文があり、これを挙げてくれている人もいた。見つけたことに敬意を表し、誤りとはしていない。ただし、あくまで刑罰としては生命を奪うことであり、拘置は逃亡防止のための手段と考えるべきであろう。

また、仮にそれが刑罰の中身であるとしても、そのための拘束期間として正当化できるのは死刑執行の期限である 6 か月（刑事訴訟法 175 条 2 項）までであって、何年も、何十年も、死刑が執行されるまでの間の身柄拘束が死刑の内容として認められるとは考えがたい。が、このようなことは、憲法の人身の自由や刑事訴訟法などを学ぶ前の段階では思い至ることは難しかったと思うので、ここで指摘するにとどめておく。

(3)　結論としてはどちらでも良いが、説得力をもった理由が書けているかによって点数をつけている。なお、「正当化理由に該当しない」だけでは不十分で、なぜ該当しないと考えたのかをきちんと書く必要がある。「規定がある」だけでも不十分であり、それがどの正当化根拠に該当するかの検討が必要である（憲法学においては、法律が違憲である可能性も検討する必要があるため）。

また、(2)（ハ）の回答と一貫しない検討をしている答案もあった。(2)（ハ）において③を該当しないとするならば、公正な裁判のための制約は認められないはずである。今回は減点していないが、本来であれば関連した問題で矛盾した回答がある場合には、大幅減点の対象となるので、注意してほしい。

①　原稿の発信不許可が表現の自由に対する制約であることは、ほとんどの人が書けていた。問題は正当化根拠であるが、原稿発信が刑事収容施設内の規律秩序の維持を害するとか、逃亡や罪証隠滅につながるということは、ふつうは考えづらいであろう。原稿についても検閲が入っていることを考えると、なおさらである。そうすれば、普通の原稿であれば正当化は不可能ということになる（暗号文や、それが強く疑われるような原稿を除く）。

ただし、「出版して印税を遺族に」というのは、勝手に B が言っているだけであって、実際には出版社に一方的に送り付けた原稿を出版してもらえる見込みはきわめて薄い。その意味では、表現の自由に対する制約度は、もともとほとんどない可能性をゼロにしただけとも考えられそうである。とはいえ、可能性が皆無ではないのであれば、まったく表現の可能性を奪ったとも評価できる。さらに、内容が自己の行為の正当化を図るようなものであれば、拘置所長が遺族の気持ちに配慮して差し止めたとか、あまりにも自分勝手な内容で社会に悪影響を与えると考えたということも考えられるかもしれないが、この場合、

(1)(2)で検討した正当化根拠に当てはまるだろうか、あるいはそれ以外にも正当化するに足る理由があり得るだろうか。

「死刑囚の意見を世に出すことで、真似する人が出るかもしれない」というような理由を挙げている人がいた。しかし、そのような抽象的な理由で出版禁止が許されるなら、世の中のミステリも、犯罪についてのノンフィクションも、すべて「真似されるかもしれない」という理由で出版を禁止されなければならない。実際にそのような理由で出版を禁止するべきだという議論が起こった書籍が存在するが、もちろん現行憲法下ではそのような理由での出版禁止は容認されない。『図書館戦争』という小説では、検閲類似の制度が認められている架空の近未来において、小説家が書いたテロの手口が真似されるかもしれないという理由で弾圧されるという状況が描かれているので、このことの正当性を考えるためにも、ぜひ読んでみてほしい。

また、「これを認めると、他の受刑者もみんな書き始めるかもしれない」ことを規律秩序の維持の観点から正当化可能である理由とする答案も見られたが、受刑者が自由時間にものを書くことが規律秩序に反するとする理由が理解できなかった。むしろおとなしく机に向かって過ごしてくれて規律維持に役立つのではないかと思うのだが。永山則夫のように、獄中で創作活動を行い、それが評価されている例もある。

② 骨髄ドナーとなることの不許可は、自己決定権のうち、自己の身体の処分権の問題である。なお、骨髄ドナーについてまったく知識がないと思われる回答も見られた。骨髄液を採取するだけなので、臓器提供とは異なり、生命を奪うようなものではない。骨髄バンクについては登録者を増やすべく広く広報も行われているし、また、そもそも提供したら生命を失うようなもののバンクというのは常識的に考えられない(心臓バンクがあって登録したら「適合者がいますので提供お願いします」という連絡が来る、などという制度が容認されることはありえない)。

死刑囚が拘置所の外に出るということをどう評価するかということが問題となる。外に出るということは、逃亡の恐れがあるということなので、この制約は正当化できると考えることもできるし、逃亡を防ぐ手立てを講じることは困難ではない（刑務官が付き添う、手錠をかけて移動するなど）ので、正当化できないと考えることも可能である。

刑罰の内容として収容が必要だという立場に立つとしても、病気の際に刑の執行停止をして病院に運ぶことなどもあり得る。このケースでは、本人の病気ではないので執行停止はできないとも考えられるが、罪もない人を救うためなのであるから、なおさら執行停止を認めるべきだという考え方も可能である。

なお、上記の通り骨髄液の採取は生命を奪うようなものではないが、それでも身体への侵襲ではあるので、予測不能な事態が生じて生命が失われる可能性が皆無ではない。「死刑による生命剥奪」が刑の内容である以上、それ以外に生命に対するリスクを万が一にも許容してはいけない、という考え方は可能である。ただ、その場合、自殺や病気による死

亡とのバランスを考える必要もあるだろう(特に詐病を疑って体調不良を訴える受刑者に適切な医療を提供せず死亡させた場合など)。

③　秘密面会の拒否は、裁判を受ける権利の侵害、プライバシーの侵害、弁護人依頼権の侵害など、いくつかの要素があるので、そのあたりの一つが書けていれば良い。(詳しくは人権Bの方で扱うことになる)

刑事収容施設法の条文を挙げるだけでは不十分であり、何のために秘密面会が要求されるのかということを考えてほしかった。「後ろめたいことがないなら立ち会っても良いはずだ」などの回答もあったが、たとえばあなたが誰か大学の教員にアカハラを受け、訴訟をしようとした場合、それについて弁護士と相談するときに当の教員や大学側の人間が立ち会ったら、どう思うだろうか。後ろめたいことがないなら、大学側に相談を聞かれても困らないだろうか。むしろ、そんなことを許せば、訴訟を阻止しようと妨害されたり、嫌がらせをされるおそれがあるだろう。実際に、不正を告発しようとした人が左遷され不当な扱いを受けるという事件はたくさん起こっている。そういったことを防ぐためにこそ、秘密面会が必要なのである。

実際には、本問はまだ訴訟をしようかどうかという段階なので、具体的な訴訟戦術などを聞かれてそれに対して手を打たれる、というような、具体的に公平な裁判が妨害されるようなものではない。しかし、上記のように、嫌がらせなどの可能性を考えるなら、やはり秘密面会は必要であろうと思われる。また、正当化根拠としても、秘密面会とはいっても仕切りを隔てており、逃亡も直接の接触もできないような面会室での面会なので、特に逃亡の恐れなどはないはずである(被収容者がアクリル板を素手で叩き割るだろうとか、法を守るべき弁護士が手荷物検査をすり抜けてハンマーを隠し持つなどというような、通常想定しがたいことを危惧して人権を制限することは、過剰な制限であり人権侵害である)。

「立ち合いがないのをいいことに脱走などを話し合うかもしれない」という理由でこれを正当化する答案もあったが、これを認めるならば、本当に秘密面会がどうしても必要な、冤罪に対する再審請求のような場合にも、「かもしれない」ことを口実にされたら立会いを認めざるをえないことになり、秘密面会を認める規定は空文化してしまう(そして公権力はしばしばそのような手を使う)。憲法において人権保障をするという意味を、よく考えてほしい。

④　弁護士からの手紙の一部抹消については、表現の自由のうち情報受領権(≒知る権利・知る自由。詳しくは人権Bで)、あるいは、他人と交流(コミュニケーション)をする権利の侵害などと評価できるだろう。通信の秘密の侵害という点では、すでに刑事施設収容者の発受する手紙については検閲が認められているので(それが合憲かどうかはまた別の論点であるが)、抹消のみをとりたてて通信の秘密の侵害というには当たらないであろう

が、不正解とはしていない。

たしかに刑事収容施設法には、死刑確定者に発受が許されるのは「用務の処理のため発受する信書」であり（139 条 1 項 2 号)、また信書の一部を抹消できる規定がある（141 条→129 条を準用)。しかし、これはどのような観点から正当化されるかを考えなければならない。129 条 1 項各号に定めるように、それが脱獄の相談であるとか、収容者を脱獄や暴動に駆り立てるような情報であれば、それは規律秩序の点から削除が必要であろう。しかし、本件では削除箇所からも推察できるように、単なるあいさつや励ましである（そして刑務官はそれを確認した上で抹消している)。たしかに用務には関係ないことであるが、はたして規律秩序の維持に悪影響を及ぼすとか、罪証隠滅に関係するようなものだろうか。また、このような黒塗りの手紙を受け取った場合、受け手はどのような印象を抱くであろうか。

なお、抹消部分は、冒頭が「外はすっかり秋模様になりました。ずいぶん寒くなりましたが、お元気ですか。」末尾が「こちらも以上のような訴訟の準備を進めつつ、B さんがつぐないをできるよう最善を探っていますので、B さんも心を強く持って、がんばってください。これからどんどん寒くなりますが、お身体に気をつけて。」であった。

＊「人権制限の正当化が可能か」という問いであるが、「(死刑囚の) 権利の正当化が可能か」という逆の意味で書いている答案がいくつか見受けられた。それは、死刑囚には人権は原則として認められないという出発点から始まり、特に○○については正当化（権利を認めること）が特別に可能である、という思考であると考えられる。現行憲法下における、受刑者にも死刑囚にも人権がある、という考え方とは真っ向から対立する、むしろ明治憲法下の特別権力関係論の考え方である。

そのような意図はなく書いているのかもしれないが、読み手にはそのように伝わるので、たいへんな危険思想の持ち主であると評価されるかもしれない。大学在学中に、ぜひとも日本語能力を磨いて、自分の意図を的確に伝えられるようになってほしい。

2023 年　刑法各論 A　定期試験講評

刑法各論における特に重要な諸論点につき、その基本的な理解を問うものである（評価分布概数は S4%、A6%、B15%、C28%、不可 47%。以下の条文番号は刑法）。

１．未成年者拐取

誤っている。未成年者拐取罪（224 条）の保護法益には被拐取者の自由と共にその監護者の監護権も含まれることから、被拐取者の同意により前者が放棄されるのみでは同罪の違法性は阻却されない。大 1 判明 43･9･30 刑録 16･1569、福岡高判昭 31･4･14 裁時 3･8･409 等参照。

２．名誉に対する罪

正しい。名誉毀損罪（230 条）と侮辱罪（231 条）の区別は事実の摘示の有無による。大 2 判大 15･7･5 刑集 5･303、最 1 決昭 58･11･1 刑集 37･9･1341 等参照。

３．監禁致死

誤っている。監禁の結果的加重犯たる監禁致死罪（221 条）の法定刑は監禁罪（220 条後段）と傷害致死罪（205 条）の比較、即ち上限下限とも重い刑によることから、その上限は 20 年の自由刑（12 条 1 項）となる。最 1 判昭 32･2･14 刑集 11･2･715 等参照。

４．過失傷害の罪・堕胎の罪

誤っている。乙は死亡していない。胎児である丙に対しては過失堕胎に止まり、堕胎の罪（212 条以下）も成立しない。大 3 判大 8･12･13 刑録 25･1367 等参照。

様式2　　金沢大学　法学類

レ　ポ　ー　ト　課　題

授業科目名	政治コミュニケーション論 A		
担当教員名	工藤文	2023年度：前期，後期（Q3），追試験	
		課題提示日	11　月　17　日（　金　）

2023 年度政治コミュニケーション論 A　評価分布

	S	A	B	C	不可	保留	放棄	合計
人数	9	24	34	11	0	0	10	88
割合	10.2	27.3	38.6	12.5	0.0	0.0	11.4	100.0

2023 年 12 月 1 日（金）12:00 厳守 (LMS 提出)

「政治コミュニケーション論 A」の講義を踏まえて、以下の3つの設問に答えよ。

（1）マス・コミュニケーションの効果・影響研究における、弾丸効果モデルを次のキーワードを使用して簡潔に説明せよ。**（300 字～500 字）**
（キーワード）「宇宙戦争」、神話

（2）議題設定効果仮説、沈黙のらせん仮説について、それぞれの概要を述べなさい。この上で、2つの仮説の差異を次のキーワードを用いて簡潔にまとめよ。**（400 字～600 字）**
（キーワード）認知、態度、行動

（3）**ポピュリズムとメディア（マス・メディアまたはソーシャル・メディア）**の関係性について論じなさい。論述において、以下の4点を満たすこと。**（1000 字以上）**
①現代におけるポピュリスト政党またはポピュリスト政治家に関する具体的事例を1つ選択すること。
注意点：講義で紹介した事例、具体的には、小泉純一郎元首相や大阪維新の会など、を用いてもよいが、講義と全く同じ説明を行った場合には大幅に減点する。

②選択した事例の概要を、ポピュリズムとメディアの関係性の観点からまとめること。
③選択した事例が、現代政治に及ぼす問題または負の作用を、ポピュリズムとメディアの関係性の観点から、簡潔に論じよ。論じるにあたっては、自分の意見も加えること。
④書籍・論文・新聞記事のいずれかを参考文献として、**1か所以上**で引用をすること。
注意点：執筆者が不明なウェブページ（例：Wikipedia、まとめサイト、コトバンク、Weblio 辞書、Yahoo! JAPAN の質問など）と講義資料は、④の基準を満たさない。

レポートの作成に当たっては、以下の８点に留意すること。
①指定の字数内で回答すること（参考文献は文字数に含まない）。
②指定したキーワードを適切に用いること。単純にキーワードに言及するだけではなく、キーワードに対して適切な説明を加えること。
③キーワードの箇所に下線を引くか赤字で強調すること。
④指定の Word ファイルを用いて、Word または PDF ファイルで提出すること。
⑤締め切りを厳守すること。締め切りを１分でも過ぎた場合は、レポートを受理しない。
⑥剽窃・盗用が発覚した場合には事務室に連絡する。文献を引用・参照した場合には必ず**注を付ける**とともに、**参考文献リストを記載**すること。
⑦他者の回答と全く同じ回答、ほぼ同じ回答が出された場合には剽窃とみなす。
⑧講義資料（レジュメ）を参考にした場合には文献リストは不要とする。ただし、講義資料からそのままコピー＆ペースト、または箇条書きにしたような回答は認めない。

★期末レポートのねらいと評価ポイント

設問1と2
①主要な理論・モデル（あるいは考え方）を、適切に理解できている。
評価詳細
・設定された字数の範囲でレポートを執筆している。
・キーワードが適切に用いられている。
・「政治コミュニケーション論 A」の講義内容の要点を理解できている。
・期限内に提出されている。
・自分の言葉でレポートを作成することができている。

設問3
①主要な理論・モデル（あるいは考え方）を、適切に理解できている。
②主流メディアの移り変わりによる、メディアと政治の関係変化をとらえることができている。
③メディアやコミュニケーションが、政治の展開に重要な役割を果たしていることが理解できている。
④メディアやコミュニケーションが政治に及ぼす問題について把握し、批判的に考察できている。

評価詳細

・設定された字数の範囲でレポートを執筆している。
・「政治コミュニケーション論 A」の講義内容の要点を理解できている。
・期限内に提出されている。
・自分の言葉でレポートを作成することができている。
・レポートの内容が論理的に構成されている。
・独自の考えが述べられている。
・適切な文献を参照している。

令和 5 年 3Q　西洋法制史定期試験についての講評

12 月 5 日（火）

担当　櫻井利夫

試験日　12 月 1 日（金）3 限目

三つの問題のうち二問を選択して解答する試験だが、ほとんどの受験者は予め試験に備えて良く準備した上で、各自選択した問題について、細部に亘って記述するなどして良く解答し、好成績を収めたといってよいように思われる。

以上

金沢大学法学類　定期試験　解答・解説

授業科目名	法理学 A	2023 年度　：　3Q	
		定期試験期間内	
担当教員名	足立英彦	試験日・時間	11　月　30　日（　木　）
			14：45　　～　16：15

1. つぎの推論は妥当（論理的に正しい）か、真理表を使って説明しなさい。妥当でない場合は反例も示しなさい。（各 5 点）

（a）$P \wedge \neg P$ ゆえに Q

解答

P	Q	$\neg P$	$P \wedge \neg P$	Q
1	1	0	0	1
1	0	0	0	0
0	1	1	0	1
0	0	1	0	0

前提（$P \wedge \neg P$）はすべての場合で偽なので、前提が真で結論（Q）が偽になる場合（反例）はない。したがって、この推論は妥当である。

（b）P ゆえに $P \to Q$

解答

P	Q	P	$P \to Q$
1	1	1	1
1	0	1	0
0	1	0	1
0	0	0	1

2 行目は前提が真で結論が偽になっている。すなわち反例があるので、この推論は非妥当である。

2. つぎの推論は妥当か、タブローを使って説明しなさい。妥当でない場合は反例も示しなさい。（各 5 点）

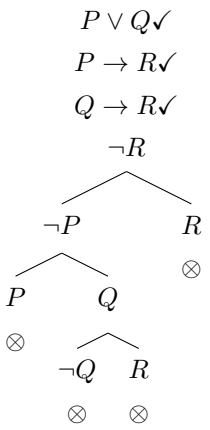
（a）$P \to Q, Q$ ゆえに P

解答 非妥当。反例は P が偽で Q が真の場合。

$$
\begin{array}{c}
P \to Q\checkmark \\
Q \\
\neg P \\
\hline
\neg P \quad Q
\end{array}
$$

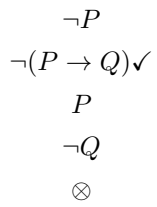
(b) $P \vee Q, P \to R, Q \to R$ ゆえに R

解答 妥当



(c) $\neg P$ ゆえに $P \to Q$

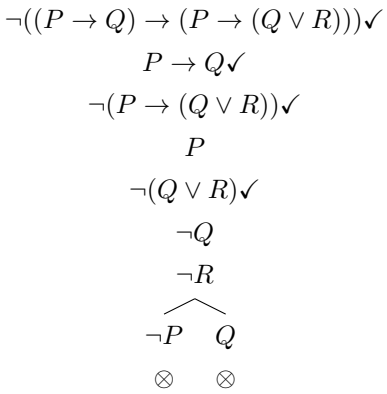
解答 妥当。



3. つぎの論理式は恒真か、タブローを使って説明しなさい。(5 点)

$(P \to Q) \to (P \to (Q \vee R))$

解答 恒真。



4. つぎの文章は正しいか。正しければ○ を、正しくなければ×を答案用紙に書きなさい。×の場合は、何が（どの部分が）誤っており、どう修正すれば正しくなるかも説明しなさい。(各 1 点)

(a) 実定法学、法制史学、外国法学の共通の問は「法とは何か？」である。

解答 ×： 誤「法とは何か？」、正「何が法か？」

解説 誤「実定法学、法制史学、外国法学の共通」、正「法哲学」でも正解。

(b) $P \vee Q$ は、P, Q の片方が真の場合に、またその場合にのみ真である。

解答 ×：誤「P, Q の片方が真の場合に」、正「P, Q の両方が偽でない場合に」

解説 誤「$P \vee Q$」、正「$P \veebar Q$」でも正解。

(c) 反例のある推論を妥当な推論という。

解答 ×：誤「反例のある」、正「反例のない」

(d) $\vDash$ （ゆえに）は、命題論理の論理結合子である。

解答 ×：誤「である」、正「ではない」

(e)「$\vDash P$」と「P は恒真である」は、同じことである。

解答 ○

解説 $\vDash P$ は $\varnothing \vDash P$ のこと、つまり、P を偽にする場合がない（P が恒真である）ということである。

(f) 論理式の集合が整合的であるということは、どんな場合でも、その論理式集合に含まれるすべての論理式が真になるということである。

解答 ×：誤「どんな場合でも」、正「少なくとも一つの場合で」

解説 間違った答案が多かった。「矛盾」と「整合的」は対義語である。どんな場合でもすべての論理式が真にはならない集合は矛盾しており（たとえば $\{P, \neg P\}$）、すべての論理式が真になる場合が一つでもあれば整合的である。

(g) P と Q が論理的同値ならば、$P \leftrightarrow Q$ という命題（つまり、$(P \rightarrow Q) \wedge (Q \rightarrow P)$ という命題）は恒真である。

解答 ○

(h) 我々がこの世界 w において規範を定めるとき、我々は w よりも善い（理想的な）世界が存在することを暗黙裡に前提している。

解答 ○

(i) 不可能なことは禁じられていない。($\neg\Diamond P \vDash \neg O\neg P$)

解答 ×：誤「禁じられていない」、正「禁じられている」

解説 ある世界 w で「P が不可能」が真ならば、w から到達可能なすべての可能世界で「$\neg P$」は真、理想世界も可能世界であるので、w から到達可能なすべての理想世界でも「$\neg P$」は真、したがって w で「$O\neg P$」は真。

(j) 義務づけられていることは可能である。($OP \vDash \Diamond P$)

解答 ○

解説 ある世界 w で P が義務的ならば、w から到達可能なすべての理想世界で P が真、したがって、w から到達可能な可能世界のうち、P が真の世界が存在する。したがって、w で $\Diamond P$ は真。

(k) 作為が命じられており、かつ不作為も命じられていることを不自由と呼ぶ。

解答 ×：誤「かつ不作為も」、正「または不作為が」

解説 作為の命令と不作為の命令は互いに反対の関係にあるので、両方を同時に命じることはできない。

(l) a が b に対して 100 万円を支払うことを義務づけられていれば、b は a に対して（a が b に）100 万円を支払うことを求める権利を有している。

解答 ○

解説 「a が b に対して 100 万円を支払う」を G とする。$OabG$ と $RbaG$ は互いに論理的同値なので、前者が真なら後者も真。

（m）a が b に対して 100 万円を支払うことを義務づけられていれば、b は a に対して（a が b に）100 万円を支払わないことを求める権利を有していない。

解答 ○

解説 $OabG$ は $\neg Oab\neg G$ を含意し、これと $\neg Rba\neg G$ は同値なので、$OabG$ が真なら $\neg Rba\neg G$ も真。

（n）信教の自由のない国（法令や判例で信教の自由が否定されていると仮定する）では、国民は政府に対して、宗教を信じることが禁止されている。

解答 × 誤「禁止されている。」、正「禁止されている、または命じられている。」

解説 信教の自由のない国は、宗教を信じることが禁じられているか、命じられているかのどちらかである。

（o）信教の自由がある国（法令や判例で信教の自由が肯定されていると仮定する）では、政府は国民に対して、宗教を信じることを求める権利を有していない。

解答 ○

解説 信教の自由がある国では、政府は国民に対して宗教を信じることを求める権利を有していないだけではなく、宗教を信じないことを求める権利も有していない。後者について本文は言及していないが、そのことによって本文が間違っていることにはならない。

（p）社会権は、すべての人に対する特定の人の権利である。

解答 × 誤「すべての人に対する特定の人の」、正「特定の人に対するすべての人の」

（q）物権は、特定の人に対するすべての人の自由権である。

解答 × 誤「特定の人に対するすべての人の」、正「すべての人に対する特定の人の」

（r）法令の条文が定める義務の多くは撤回不可能な義務である。

解答 × 誤「撤回不可能」、正「撤回可能」

（s）a が b に対して権限を有している場合、b は a に対して、自らの地位の変更に従う責務を有している。

解答 ○

（t）歴史上最初の憲法制定者にその憲法を定める権限を授ける規範を G. ラートブルフ（Gustav Radbruch）は根本規範と呼んだ。

解答 × 誤「G. ラートブルフ（Gustav Radbruch）」、正「H. ケルゼン（Hans Kelsen）」

（u）一方の法源の要件が他方の法源の要件より特殊とはいえず、かつ両者の効果が同時に両立しない場合の両者の関係を択一的規範競合と呼ぶ。

解答 ○

（v）最善の状況や行為を定めているが、その状況・行為が実現されない場合にどうすべきかを定めていない規範を原理と呼ぶ。

解答 ○

（w）立法者意思に基づく論証とは、現在の立法者の実際の意思を論拠とする論証である。

解答 × 誤「現在の」、正「過去の」または「制定当時の」

（x）公法において法の欠缺は例外的である。

解答 ○

（y）法に欠缺がある場合は、超法律的法形成によってその補充をしなければならない。

解答 ○

5. つぎの語句を説明しなさい。（各 5 点）

（a）交換的正義

解答 交換的正義とは、両者の同意に基づいて行われる売買や交換において引き渡される物や貨幣の価値が等しいことである。

（b）法解釈

解答 法解釈とは、個別的な法的判断を演繹するために必要な前提を追加し、その前提を論証（正当化）することである。

（c）法治国家原則

解答 国の行為のうち、国民の行為を制限するものは、法令に基づかなければならないとする原則である。この原則に従えば、法令に基づかない国の行為は、それが国民の行為を制限する限り、包括的に禁止されているとみなされる。

解説 法令に基づかない国の行為は包括的に禁止されている、という趣旨が読み取れないと正解にはならない。「法に基づいて統治すること」ということは「法治」という漢字の意味から明らかであるので、その指摘だけでは不十分である。

6. 法学または法学者は矛盾を嫌う。つぎの問に答えなさい。（15 点）

（a）矛盾について説明しなさい。

解答 矛盾とは集合の一性質であり、ある集合があり、それに属するすべての命題（論理式）を同時に真にするような場合がないとき、その集合は矛盾しているという。

（b）なぜ法学または法学者は矛盾を嫌うのか、その理由を説明しなさい。

解答 法学や法学者が矛盾を嫌うのは、矛盾した法体系は我々の行動を規律するという役割を果たさないからである。なぜなら、矛盾した法体系からはあらゆる無限の規範が論理的に推論され、従ってあらゆる行為がそれぞれ同時に法的に許され、命令され、禁止されていることになるからである。

解説 (a) に 5 点、(b) に 10 点を配分した。

7. 私人は公序良俗に反しない限り、国会は憲法に反しない限り、規範を創造する権限を与えられているが、内閣・各省大臣・各種行政主体・裁判所にはそのような規範を創造する権限は与えられていない。このことに関するつぎの問に答えなさい。（15 点）

（a）私人、国会、内閣、各省大臣、各種行政主体、裁判所が定める規範はそれぞれ何と呼ばれるか。

解答 それぞれ、法律行為（契約）、法律、政令、省令、行政行為、裁判（判決）

解説 行政主体が定める規範は行政行為の他に、「法規命令」「行政規則（行政命令）」でも可とした。

（b）なぜ私人や国会には規範を創造する権限が与えられていて、内閣・各省大臣・各種行政主体・裁判所にはそのような権限が与えられていないのか。その理由を説明するとともに、後者の各機関ができることについても言及しなさい。

解答 私人の権限と国会の権限は，公序良俗又は憲法に反する内容を定めてはならないという制限はあるものの，いずれも規範を創造する権限である。私人が契約という名の個別規範を創造できるのは，その規範によって義務づけられる相手方がその規範の内容に対して直接の同意をしているからである。同様に国会が法律という名の一般規範を創造できるのは，その規範によって義務づけられる国民の相対的多数が，その規範の内容に対して，議員を選ぶという行為を通して間接的に同意しているからである。これに対して内閣・各省大臣・各種行政主体・裁判所は、一般的または個別

的法規範を定める権限を与えられているが，その規範の名宛人はその規範の内容に上記と同様の意味での直接のまたは間接の同意を与えていないので、これらの機関ができることは，既に国民によって相対的かつ間接的な同意を与えられている法律の文言の可能な意味内容の範囲内で法規範を定めることだけである。

解説 (a) に 6 点、(b) に 9 点を配分した。なお、自治体の首長の権限について「首長は住民から選挙で選ばれているが、首長に規範創造の権限を認めると、首長を選んだ多数派の意思だけが規範の内容に反映され、国会・地方議会のような少数派が議論に参加する機会がないため、首長に規範創造の権限を認めるべきでない。」という趣旨の指摘をしてくれた答案があった。規範を定める際には、名宛人の同意だけでなく、規範制定過程の「議論」も重要であることに注目する優れた指摘である。

8. この授業に対する感想、意見、改善提案等を書いてください。（任意）
   回答 後半の章で練習問題がもっとあるといい、という趣旨の要望がありました。次回以降に改善します。

参考情報（2023 年 12 月 4 日現在）

- 定期試験結果

履修登録数	定期試験受験者数	放棄	定期試験平均点
9	8	1	74

- 定期試験上位得点者: 97 点 1 名。
- 評価

S(100-90)	A(89-80)	B(79-70)	C(69-60)	不可	放棄
1	2	1	4	0	1

様式1　　金沢大学 法学類

定 期 試 験 問 題

授業科目名	社会保障法 A	2023年度 ： 後期(Q3)	
		定期試験期間内, 試験期間外, 追試験	
担当教員名	石田 道彦	試験日 時 間	12月 1 日(金)
			10:30 ～ 12:00

下記の問いに答えなさい。

問1 わが国の医療保険制度に関する次の記述のうち、正しいものを1つ選び、解答用紙に番号を記入するとともに、正しくないと考えた選択肢のどこが誤っているかを説明しなさい。

1 健康保険の保険者は、政府である。
2 国民健康保険の加入資格要件において、国籍は要件とされていない。
3 国民健康保険は、保険料を支払わないことにより、脱退できる。

問2 わが国の介護保険制度に関する次の記述のうち、正しいものを1つ選び、解答用紙に番号を記入するとともに、正しくないと考えた選択肢のどこが誤っているかを説明しなさい。

1 介護保険は、都道府県と市町村が共同で運営する。
2 第一号保険料の額は、各市町村が条例で定める保険料率に基づいて算定され、第一号被保険者に賦課される。
3 介護認定審査会は、合議により被保険者に支給する保険給付額を決定する。

問3 わが国の国民年金制度に関する次の記述のうち、正しいものを1つ選び、解答用紙に番号を記入するとともに、正しくないと考えた選択肢のどこが誤っているかを説明しなさい。

1 被用者年金制度の被保険者の被扶養配偶者は、国民年金の被保険者となることができない。
2 国民年金の保険料は、被保険者の所得に比例した額となっている。
3 年金の受給資格者は、保険料の免除を受けた期間についても国民年金の給付を受ける権利を有する。

問4 医療保険制度または年金制度における制度間財政調整について、どのような経緯により、どのような方法で行われているかについて具体的に説明しなさい。また、保険料財源を他の制度へ移転させる財政調整は、どのような理由によって正当化されると考えられるかについて論じなさい。

【採点の要点】

問1　5 点×３
正答　２
１ （解答例）健康保険の保険者は、健康保険組合および全国健康保険協会である。
３ （解答例）国民健康保険は都道府県に住所を有することにより適用されるため、保険料を支払わないことによって制度から脱退することはできない。

問2　5点×３
正答　２
１ （解答例）介護保険の保険者は市町村および特別区であり、都道府県は市町村と共同で運営していない。
３ （解答例）介護保険認定審査会は、被保険者の要介護・要支援認定を行う。保険給付額の決定は行わない。

問3　5点×３
正答　３
１ （解答例）被用者年金制度の被保険者の被扶養配偶者は、国民年金の第3号被保険者となる。
２ （解答例）国民年金の保険料は、定額である。

問4
- 医療保険制度または年金制度における制度間財政調整の経緯について適切に説明しているか。　15 点
- 上記の制度間財政調整の方法について具体的に説明しているか。　20 点
- 上記の制度間財政調整の正当化理由について適切に記述しているか。 20 点

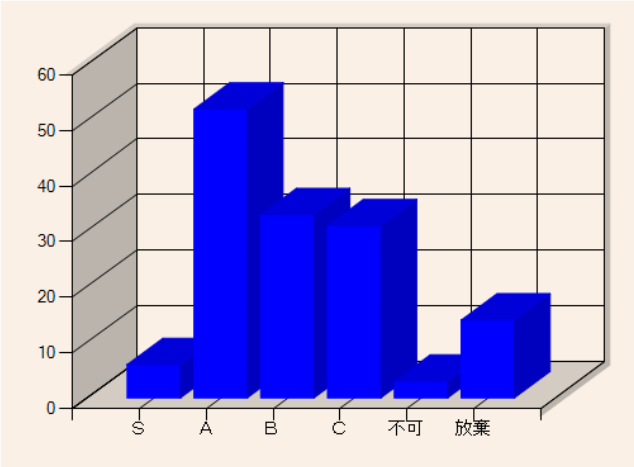
【講評】

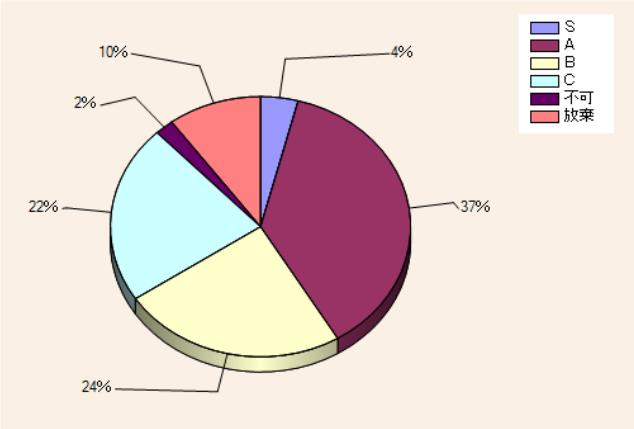
問1から問3は、社会保障法 A で扱った制度の理解を問う設問であり、誤りである選択肢の説明を含めて適切な解答が多かった。（問3）国民年金保険料の免除を受けた期間についても、受給資格者は、国庫負担分（給付費の 2 分の1）について年金給付を受ける権利を有する。

問4は、医療保険制度または年金制度における制度間財政調整についての理解を問う設問であり、医療保険の場合、前期高齢者の医療費に関わる財政調整および後期高齢者医療制度における財政調整、年金の場合、基礎年金拠出金による財政調整を挙げて説明することが適切である。年金のマクロ経済スライドは制度間財政調整ではない。マクロ経済スライドを取り上げた解答については減点した。

成績分布

成績分布		
評価名	評価数	割合（%）
S	6	4
A	52	37
B	33	24
C	31	22
不可	3	2
放棄	14	10





2023 年度（令和 5 年度）Q3「国際法 A」（「国際法第一部」）試験解答＆講評

担当：稲角光恵

【受験要領】　事前周知した「定期試験実施要領」に基づき定期試験を実施した。
　実施日時：2023 年 11 月 27 日（月）4 限（14:45～16:15）内の 40 分間、101 講義室にて対面で実施。持ち込み可能物は、字の書き込みのない『ベーシック条約集』。

【問題】　出題は短答式問題が 4 問、論述式問題 1 問である。この講義は 30%が講義期間中に行う小テスト（レポート）、70%が定期試験で成績評価を行うため、この定期試験は 2 単位履修者が 70 点満点、4 単位履修者が中間試験として 35 点満点である。参考までに 70 点満点の場合の配点を（）内に記した（4 単位履修者はその半分の配点となる）。

【短答式問題】
Ａ.【　】に入る言葉を答案に記しなさい。
- 2022 年のウクライナ戦争後、ヨーロッパ諸国と同様に日本もロシア大使館の外交官等をペルソナ・【　　①　　】と通告し国外退去処分にした。
- 国際機構とは【　　②　　】間国際機構を意味する。
- 国連の黙示的権限は、国際司法裁判所の【　　③　　】事件で認められた。
- 外交的保護の行使につき、国際司法裁判所は【　　④　　】事件の中で、国籍国と国民との間に真正な結合関係がなければならないと述べた。

＜答え＞　短答式問題は、各問の答えが 5 点、小計 20 点。
① ノン・グラータ
② 政府
③ 職務中に被った損害の賠償事件　（又はベルナドッテ伯殺害事件）
④ ノッテボーム
誤字（例：ノッテポーム）には減点あり。

【論述式問題】
Ｂ.　2022 年以降のウクライナ戦争では、ロシア軍が戦争犯罪や人道に対する罪に該当する違法行為や人権侵害を行った疑いがある。ウクライナ住民は被害の賠償を求めてロシアをウクライナの国内裁判所に訴えた。ウクライナの国内裁判所がこの民事訴訟を裁判できるか、論じなさい。

＜解説＞　論述式問題では、修得した知識を適用する能力を披露することが期待されている。国家の管轄権に対する国際法上の制限についての知識を、事例に適用して結論を導けるかを問う問題である。
　採点においては「裁判できる／裁判できない」という結論ではなく、その結論に至る根拠となる国際法について明確な説明が理論的にできているかを重視した。理論的な論証としては、１）この事例が国際法のどの事項に係る問題であるのかの説明、２）その国際法の事項の定義とそれに関する国際法規則の内容の説明、３）何が争点であるのかの明確化と学説及び判例の紹介、４）事例に国際法を適用した結果の結論、である。なお、国連国家免除条約の条文（第 12 条など）の適用を記した答案もあったが、国連国家免除条約は未発効であるためたとえロシアが批准していても適用に限界がある点に注意されたい。
　以下の点が明記されることが求められる。論述式問題の合計点は 50 点で、下記の（）内は配点である。

｛１　問題の背景・本質について｝
●本件は管轄権の問題であり、裁判の実施は国の司法管轄権の行使に該当する。(4 点)
●自国領域に限定される執行管轄権とは異なり、国の立法管轄権と司法管轄権は基本的に国家の自由裁量に任されている。(4 点)
●管轄権を制限する国際法として、主権免除（又は国家免除）が争点である。(5 点)
●国連国家免除条約が存在　(2 点)（ただし条約が未発効であるため、慣習法に基づき論じる必要がある。）
｛２　主権免除の詳細について｝
●主権免除の定義　(2 点)
●主権免除は慣習国際法の原則で、各国の国内裁判所が発展させてきた（３点）
●絶対免除主義と制限免除主義と、それぞれの定義　(4 点)
●主権的行為と業務管理的行為との区別　(4 点)
●制限免除主義では行為目的説と行為性質説がある　(4 点)
●本件事例における行為は目的と性質のいずれにおいても**主権的行為**　(4 点)
｛３　争点として主権免除の適用を否定する説の紹介と反駁｝
●人権侵害についての免除否定説がある　(4 点)
●ドイツ主権免除事件の判旨と本件への適用　(10 点)

上記の記述以外でも、関連する国際法知識の記述には加算点を加えた（例：たとえ司法管轄権を行使できても強制執行は相手国の同意なしに実施できないことの記述；ウクライナの司法管轄権の根拠としての属地的管轄権など)。

【成績分布】成績分布は以下のとおりである。
Q3 単位者の合計 179 名（法学類学生 161 名＋他学類 18 名）中、

成績分布

評価名	評価数	割合(%)
S	19	10
A	29	16
B	87	49
C	31	17
不可	8	4
放棄	5	3

以上

令和５年度倒産法試験講評

担当：本間

一　総評

１　成績分布

受講者数：33 名

S：2 名（6%）　A：6 名（18%）　B：12 名（36%）　C：7 名（21%）

不可・放棄：　6 名（18%）

２　全体についてのコメント

本年度の倒産法試験も、シラバスで掲げた到達目標に対する到達度を図る観点から出題をした。問題自体は比較的シンプルなもので、かつ、講義レジュメの設例の理解を確認するものであるから、何を書くべきかを悩むような問題ではなかっただろう。現にほとんどの答案は、論ずるべき点をある程度適切に指摘していた。もっとも、各設問に対する解答を丁寧に根拠条文の指摘をしつつ、抽象的な説明でごまかさずに適切な具体性をもって記述するという点からすると、例年と同様、課題の残る答案が散見された。倒産法に限らず、法律学は結論に至る過程を（事例問題の場合にはとくに事案との関係で）具体的に論じることが重要である。試験時間には比較的余裕があったはずであるから、評価の分かれ目は事前にどれほど十分に対象に対する理解を深める学習を行っていたかであろう。結果が思わしくなかった者は、日頃の学習習慣を再点検してみてほしい。

二　各設問の採点のポイント

１　【問題１】

（１）問１について（１５点）

銀行取引停止処分は「支払停止」（破１５条２項）を示す典型的な事実であるが、本問ではその「支払停止」の果たす破産手続上の役割が問われている。破産手続開始原因の主要なものとして「支払不能」があるが、一般にその立証は難しいと考えられている。このように立証命題の直接の立証が困難な場合に立証負担を軽減させる手段として、「推定」と呼ばれる手法が用意されている。「支払停止」の存在は「支払不能」を推定させることで、後者についての立証負担を緩和する役割を果たしている。

本問では以上を、「支払不能」の定義を明らかにしつつ説明することが求められる。多くの答案は適切な解答をしていたが、手形不渡りに起因する銀行取引停止処分が支払停止に当たることを誤解している答案が散見された点は残念である。

（２）問２について（２０点）

問２は、破産手続開始前の保全措置の基礎理解を確認する問題である。清算型手続である破産手続においては、配当の原資となる債務者財産の散逸を防ぐことが重要である。このことは、破産手続開始決定の効果として、債務者財産の管理処分権が管財人に移転し、個別的権利行使が禁止されることによりある程度は実現しうる。もっとも、破産手続開始申立てがなされた後、開始決定がなされるまでには一定の審理時間を要するため、その間に債務者財

産が散逸してしまう可能性は否定できない。かかる事態に対処するために設けられた制度が破産手続開始前の保全処置である。本問では、以上の制度目的の説明をしたうえで、かかる保全措置として具体的にどのような手段が設けられているかを説明することが必要である。

（３）問３について（２０点）

問３では、連帯保証を例に破産法１０４条（とりわけ１項から４項）の基礎理解を確認することを目的としている。手続開始時現存額主義についての学習は手薄であったのか、全体として出来具合は良好なものとはいえない。

多くの者が設定した例は、連帯保証において主債務者が破産をした場合である。この設例の設定は適切であるが、その場合、連帯保証人が主債務者との関係で有する債権は求償権であるから、それが既に発生しているのか、あるいは将来の求償権であるのかにより処理が異なる（３項及び４項参照）。したがって、１項及び２項の基本ルールを説明しつつ、将来の求償権の場合の処理の特殊性についても適切に言及する必要があるが、後者についての出来具合は目立って良好ではなく、この点は残念であった。

２　【問題２】

（１）問１について（２５点）

本問は、賃貸借契約が係属中に賃借人が破産した場合の処理についての基礎理解を、相談回答形式で問う問題である。したがって、相談者の立場に立って、必要な情報を過不足なく論述することが求められる。なお、破５６条は、賃貸人が破産したときに賃借人が対抗要件を備えている場合に破５３条の適用が排除される旨を定めたものであるから、本問では問題とならない。

①は、本問のような事例において、賃貸人の側から契約解除をなすことが可能であるかが問われている。かつては民法上、このような場合に賃貸人側からの解除を認める明文の規定が置かれていた（旧６２１条）。もっとも、現行法ではかかる規定は削除されていることから、この場合の規律は、双方未履行契約関係の原則規定である破５３条及び５４条に委ねられる。そうすると、契約関係を解消するか、存続させるかの選択権は破産管財人のみに認められることになるから、賃貸人側からの破産を理由とした契約解除は原則として認められないことになる。以上を、民旧６２１条の削除理由、破５３条等の制度趣旨を丁寧に言及しつつ論じることが求められる。

②は、賃借人の破産管財人が破５３条に基づき契約関係の存続（履行）を選択した場合の処理を問うものである。管財人が履行を選択すると、賃貸人の賃借人に対する賃料債権は、本来的には破産債権となるはずであるが、法はこれを財団債権として扱うことを定めている（破１４８条１項７号）。その趣旨を明らかにしたうえで、A の B に対する賃料債権が財団債権となることを説明することが求められる。

多くの答案は、A の B に対する賃料債権が財団債権となることは解答できていたが、その理由（破１４８条１項７号の趣旨）について言及した答案はわずかであり、この点に言及できていない答案の評価は厳しいものとなった。

（２）問２について（２０点）

本問は、破産手続が開始した場合に売掛金債権、破産管財人の報酬債権、被用者の給与債権がどのように扱われるかを問うものである。破産手続における債権処理の基本を問うものであり、多くの者が適切な結論を導出できていた。もっとも、残念ながら結論のみを解答する答案も多くみられ、とくにその取扱いにつき説明を要する給与債権の処理については以下のような課題が残った。

破産法上、債権者の権利がどのように扱われるかは、その権利が民法上どのように扱われているかを確認する必要がある。給与債権は、民法上、一般先取特権（民３０６条、３０８条）として扱われるから、破産法上の取扱いは、優先的破産債権となるのが原則である（破９８条１項)。もっとも、給与債権は、被用者の生活にとって重要な意義を有する債権であるから、法は、かかる法政策的配慮から、破産手続開始前３か月分の給与債権については財団債権として扱うこととしている（破１４９条１項)。この取り扱いは、原則に対する例外として位置付けられるものだから、論述に際しては、まず、原則の確認をしたうえで、例外的扱いの内容を、なぜそのような例外を認める必要があるのかに触れながら説明することが期待されている。問題で問われていることを適切に把握したうえで解答できるよう、普段の学習に際して意を払う必要があるだろう。

以上

2023 年度　金沢大学法学類　経済法 A　Q3 テスト（経済法　中間テスト）
（2023．11．27）講評

担当：法学類　洪　淳康

問題 1　排除型私的独占（各 20 点、計 40 点）

１．架空の事例（20 点）

①ある事業者（供給者）が取引先（需要者）に対し、自社からのみ購入義務を課す（競争関係にある他の供給者を市場から排除する）

・具体例：供給者 A は需要者との間で自分のライバルである B とは取引しないことを条件に供給を行うことにしたが（10 点）、ライバル B の需要者は供給者 A と契約を結んだ需要者と重複することから、B は当該需要者に供給ができなくなると、競争に大きな影響がある場合（10 点）

または、

②ある事業者（需要者）が取引先事業者（供給者）に対し、自社のみへの販売義務を課す（競争関係にある他の需要者を市場から排除する）

・具体例：需要者 A は供給者との間で自分のライバルである B とは取引しないことを条件に供給を受けることにしたが（10 点）、ライバル B の供給者は需要者 A と契約を結んだ供給者と重複することから、B は当該供給者から供給が受けられなくなると、競争に大きな影響がある場合（10 点）

＊上記①または②のいずれかに該当するものを書けばよい（２つとも書いても 40 点にはならない）

２．違反となる理由（20 点）

誰とどういう取引方法ととろうと（特に、競争者の製品の取り扱いはしない）、それはビジネスモデルの一つと言える。すなわち、事業者が、相手方に対し、自己の競争者から商品の供給を受けないことを取引の条件としたとしても、競争者が当該相手方に代わり得る取引先を容易に見いだすことができる場合には、競争者は、価格，品質等による競争に基づき市場での事業活動を継続して行うことができる。したがって、排他的取引は，それ自体で直ちに排除行為となるものではない（５点）。

しかし、ある事業者が、相手方に対し、自己の競争者との取引を禁止し、又は制限することを取引の条件とすることにより、競争者が当該相手方に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない場合には、その事業活動を困難にさせ、競争に悪影響を及ぼす場合がある。このような場合、相手方に対し、自己の競争者との取引を禁止し、又は制限することを取引の条件とする行為は、排除型私的独占での排他的取引に該当し得る（５点）。

そして、競争者が当該相手方に代わり得る取引先を容易に見いだすことができないこと

によって、その事業活動を困難にさせる場合は競争の実質的制限が認められ、効果要件が満たされる。このような場合、排他的取引による私的独占が成立する（５点）。

違反となるか否かにおいては、商品に係る市場全体の状況、行為者及び競争者の市場における地位、行為の期間及び相手方の数・シェア、行為の態様などが判断要素となるが、特に「シェア」が重要である（有力な事業者が行うならば、その分、違反になりやすい）（５点）。

問２　黙示的合意（60 点）

不当な取引制限に関する独禁法２条６項での「共同して」は「意思の連絡」を意味すると解釈されている（多摩談合事件最高裁判決など）（10 点）。意思の連絡の意味については、東芝ケミカル審決取消請求事件差戻審（東京高判平成７年９月）において（５点）、「ここにいう『意思の連絡』とは、複数事業者間で相互に同内容又は同種の対価の引上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があることを意味し（５点）、一方の対価引上げを他方が単に認識、認容するのみでは足りないが、事業者間相互で拘束し合うことを明示して合意することまでは必要でなく、相互に他の事業者の対価の引上げ行為を認識して、暗黙のうち認容することで足りると解するのが相当である」とされている。黙示による『意思の連絡』といわれるのがこれに当たる（20 点）。

なお、黙示的合意は、一方の価格引上げを他方が単に認識、認容して同調する意識的並行行為とは異なるものとされており、事後の行動の一致が、他の事業者の行動とは無関係に、取引市場における対価の競争に耐えうるとの独自の判断により成立したことを示す「特段の事情」があれば反論も可能とされている（10 点）。その判断の多くは、裁判官による総合判断となるが、意思の連絡の成立が否定された事例もある（段ボール用でん粉事件（公取委審判審決令和元年９月）（10 点）。

金沢大学 法学類

定期試験問題・採点の要点

授業科目名	特講 A(法社会学)/特講(法社会学)	2023 年度 ： 前期(Q3)	
		定期試験期間内	
担当教員名	土屋明広	試験日 時 間	11 月 27 日(月)
			14:45 ～ 15:45

問:社会の「法化」について論じなさい。

採点の要点

以下の第１～３項目を中心に評価し、第４、第５項目については適宜加点する。

１.「法化」の定義

「社会的諸関係が法的に構成される傾向が強まる傾向」等の定義的な説明

２.「法化」に関する理論的な理解

アメリカ型、ドイツ型それぞれの特徴

３.「法化」現象の具体例

４.「法化」についての持論

５. その他

English for Legal Studies　講評　　(2023 年分)

東川による全体コメント

講義開始から３回目の English for Legal Studies では、再履修の３年生は全員単位を取得することができましたが、２年生については、若干名が３度目のチャレンジをすることになりました。昨年度の講評にも書きましたが、この科目で苦労している受講生は、毎回の授業にしっかりと出席し、小テストで確実に点数を取ることから始めてください。小テストも最終テストも全て受験したのに不可になるということは、これまで数えるほどの例しかありません。この単位は必修単位ですから、取得できなければ卒業できません。しっかり頑張ってください。

Mini Essay について

採点基準は、昨年度と同じである。つまり、多少の英文法上の間違いには目を瞑り、何を言おうとしたかがわかる文章に合格点をつける、を担当教員共通のものとした。以下は、各担当教員からの個別コメントである。

東川

ほとんどの学生が合格点を得ていた。１つ気になったのは sentence の数え方である。主語＋動詞の組み合わせを１つの文と考え、それを、, and で複数繋いでいるために、３文しかないものが複数あった。これを条件違反として大幅減点するのは、小テストの成績などを考えるともったいないことなので、ある程度の分量の英文を書くという指示自体は守られていると拡張解釈して、問題としなかった。しかし、本来は、sentence とは、ピリオドで終わるものなので、ピリオドが５つなければ条件を満たしていない。2024 年度以降においては、この基準を厳格に運用するので、来年度も履修する人は注意してほしい。

本田　選択者なし

稲角

法と倫理が抵触する事例を授業内で言及した例以外にも各自が考え論じている姿勢は評価できる。しかし英語が正しくないものや、何が問題であるのか論理的に説明できていない答案は残念ながら点数が伸びなかった。

洪

Bid rigging の例をより詳細に述べ、それのどこが問題があるのかを書いた人はより点数が高くなっている

以上

2023 年度 Q3　税財政法 A（期末試験）／税財政法（中間試験）

【問題及び解答・解説】

次の各文章を読み、正しいものには〇、誤っているものには×を文末の（　　）に記入し、誤っている記述については、誤りの箇所を指摘（当該部分に下線をひく）したうえで、正しい内容を説明しなさい。

【配点】

〇×について・・・各3点×20問＝合計60点

誤りの箇所の指摘（下線をひく）及び正しい内容の説明・・合計40点

（1）現在の判例の下では、行政サービスの対価を「税」の形式で徴収しても、それは行政サービスの対価である以上、租税法律主義の対象となる租税にはあたらないと解されている。（　　✖　　）

➔形式が税であれば、租税法律主義の対象となる租税にあたると解されている。

（2）地方税条例主義の下では、地方税を賦課徴収する直接的な根拠は、国の法律で定める地方税法ではなく、各地方団体が制定する税条例に求められる。（　　〇　　）

（3）課税要件法定主義は、課税要件のみならず、租税の賦課徴収手続についても、法律で明確に定めることを求めている。（　〇　　）

（4）現在の判例の下では、令和2年中に令和2年分の所得税の納税義務の内容を変更することについては、憲法上の制約はない。（　✖　）

➔所得税の課税期間中の法律変更は所得税の納税義務自体を変更するものではないが、「所得税の課税関係における納税者の租税法規上の地位が変更され、課税関係における法的安定に影響が及び得る」ものといえる。憲法 84 条は「課税関係における法的安定が保たれるべき趣旨」を含むものであり、事後的な変更の合憲性は、その変更が「財産権に対する合理的な制約」といえるかどうかにより判断されるものであり、憲法上の制約がないとはいえない。（損益通算廃止事件最高裁判決）

（5）合法性の原則の下では、税務訴訟において国が納税者と和解し、納税義務の一部を実質的に免除することは許されないと解されている。（　〇　）

（6）現在の判例は、租税法が強行法規であることから、租税法の分野における信義則の適用を認めない立場を堅持している。（　✖　）

➔租税法規の適用における納税者間の公平を犠牲にしても、課税を控えて納税者を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情がある場合には、租税法においても信義則適用の是非を検討する余地があるとされている。（酒類販売業者青色申告事件最高裁判決）

（7）判例によれば、租税法の解釈において、「租税法規はみだりに規定の文言を離れて解釈すべきものではない」とする厳格解釈は、租税法律主義から導かれるものと解されている。（　〇　　）

（8）A は平成30年に取得した土地を令和3年に譲渡し、譲渡所得を得た。A は、「自分のような一般市民が税務署に目を付けられることはないだろうから、申告をしなければ譲渡所得があったことはバレないだろう。」と考え、念のため、足がつかないように、受け取った譲渡代金は銀行に預金せず、普段利用している銀行とは別の銀行の貸金庫にこっそり保管した。そのうえで、当該譲渡所得を含めず、令和 3 年分の所得税の確定申告を行った。このような A の行為は、租税回避と評価される。（　✖　　）

➔A の行為は、課税要件を充足する事実を隠蔽するものであり、租税回避ではなく「脱税」と評価され

る。

(9) 租税法において他の法分野(私法など)で用いられている概念を用いている場合、それを借用概念という。借用概念論とは、借用概念については借用元と同じ意味内容をもつものとして厳格に解釈すべきであるが、固有概念については厳格解釈にとらわれず、自由に解釈すべきである、というものである。(✖)

➔借用概念論は「借用概念」の解釈についてのものであり、「固有概念」の解釈手法については何も述べていない。また、租税法の厳格解釈（文理解釈）の要請からすれば、固有概念について自由に解釈できる（すべきである）と考えるのは適切ではなく、固有概念の解釈においても厳格解釈が妥当する。

(10) 所得税の納税義務は、その年の 1 月 1 日に抽象的な納税義務が成立し、申告や決定という税額の確定手続を経て、具体的納税義務が確定する。(✖)

➔所得税の納税義務は、暦年の終了の時（すなわち、その年の 12 月 31 日）に成立する。(国税通則法 15 条 2 項 1 号)

(11) 納税者が、所得税について確定申告書を提出したあとに、税額の計算に誤りがあり、税額が過大になっていることを発見した場合、法定申告期限から5年以内であれば、更正の請求をすることができる。(○)

(12) 事業所得にかかる総収入金額1000万円、必要経費700万円との記載のある確定申告書を提出していたが、計算に誤りがあり、必要経費を600万円に変更する場合、修正申告をすることで、確定申告誤りを是正することができる。(○)

(13) 所得税について決定処分を受けた B は、決定処分による税額が過大であると考える場合、当該決定処分に対して不服申立てや取消訴訟を提起することができる。(○)

(14) A は、令和2年分の事業所得につき、総収入金額を1000万円、必要経費を600万円とする確定申告書を提出したところ、所轄税務署長は、総収入金額に脱漏があるとして、総収入金額を1200万円、必要経費を600万円(申告額のまま)とする増額更正処分を行った。この処分の後、A は、当初申告に必要経費の脱漏があったとして、総収入金額を1200万円、必要経費を800万円とする更正の請求をすることができる。(○)

(15) A は、令和元年に商品甲を B に掛け売りし、売掛金 200 万円を事業所得の総収入金額に計上して確定申告をしていた。令和 2 年に B が倒産し、上記売掛金は回収が困難となり、200 万円の損失(貸倒損失)が生じた。このような売掛金等の貸倒損失は、所得税法上、その損失の生じた日の属する年分の事業所得計算上、必要経費に算入することとされており、この貸倒損失の発生によって令和元年分の所得税の税額は影響を受けないから、A は令和元年分の所得税について更正の請求をすることはできない。(○)

(16) X は、平成 24 年分の所得税について平成 26 年 7 月 10 日に税額を1000万円とする決定処分を受けて、税額を納付した。この税額の中には、平成 24 年中に A に譲渡した甲資産の譲渡所得にかかる税額が含まれている。のちに、A が売買契約の無効を主張して民事訴訟を提起したところ、X は、請求原因事実をすべて争う旨を記載した答弁書を提出しただけで、口頭弁論期日に欠席して何らの攻撃防御方法も尽くさずに敗訴し、売買契約を無効とする判決が令和 2 年 5 月 1 日に確定した。国税通則法 23 条 2 項 1 号は、申告等に係る「課税標準等又は税額等の計算の基礎となった事実に関する訴えについての判決により、その事実が当該計算の基礎としたところと異なることが確定したとき」は、その確定した日の翌日から起算して 2 月以内に、その該当することを理由として更正の請求をすることができると規定しているので、X は、令和 2 年 6 月 1 日に更正の請求を適法に行うことができる。(✖)

➔適法な民事裁判であっても、それが原告と被告との間の「馴れ合い訴訟」によって得られたものである場合には、国税通則法 23 条 2 項 1 号にいう「判決」にあたらないと解されている。（馴れ合い訴訟更正請求事件高裁判決）

（17） 所得税に関する課税処分は、期限内申告がある場合は、「更正」と「再更正」の2回を限度として、法定申告期限から 5 年以内に行わなければならない。（ ✖ ）

➔更正・再更正には回数制限はなく、更正の除斥期間内であれば何回でも再更正を行うことができる。

（18） A が期限内申告書を提出した平成 24 年分の所得税につき、不足税額が合計で 1 億円あり、そのうち、偽りその他不正の行為によって隠されていたのが 8000 万円で残りの 2000 万円は単なる計算ミスによるものだということが令和元年 6 月に判明した。更正・決定に係る税額の一部が偽りその他不正の行為により免れたものである場合、それ以外の部分についても更正の除斥期間は 7 年となるため、上記の場合、1 億円全額について、増額更正をすることができる。（ ○ ）

（19） 国税通則法は、税務調査（質問検査権の行使）に関する手続を定めている。それによれば、納税者の店舗に臨場して税務調査を行う場合の事前通知は、必ず書面で行うことが義務付けられている。（ ✖ ）

➔書面で行うべき義務は規定されていない。（国税通則法 74 条の 9）

（20） 犯則調査と税務調査とではその調査権限の根拠規定や手続きが異なるため、両者の間での情報流通を制限すべきであるから、判例は、犯則調査により収集された情報を用いて課税処分を行うことを認めていない。（ ✖ ）

➔犯則調査で収集された資料を用いて課税処分を行うことについては、供述拒否権（憲法 38 条 1 項）の侵害という問題はなく、そのような資料の利用は認められる。（産寶土地工業事件最高裁判決）

【講評】

＊採点途中であるが、概ね解答は良好である。基本的にテキストの設問をベースに作問したのだが、復習の成果が現れているものと思われる。すべての採点が終了していないため、詳しい講評は採点終了次第 webclass に掲載する。

【成績分布】

成績公開日までに成績の集計が終わらなかったため、成績分布を公開することができない。集計ができ次第、webclass に掲載するので、各自ご確認してください。

【会社法 A（2023)】

＜総論＞

今年は事例問題をごく典型的な論点かつ、事案の読み込みをさほど要しないものにしたこと、履修者の大半を占める法 2 年生が試験日程上、会社法に集中できる時間を取れたためか、成績は悪くない。

＜各論＞

問 1

（1）講義の中で説明した事例をそのまま使ったためか、おおむね出来ていた。ただし、提訴期限の点（X1 が議事録を入手したのは決議から 3 カ月以上たっているが、総会決議取消と異なり、その時点においても不存在確認の訴えは提訴可能）に言及できない答案が多かった。またごく少数だが、条文指摘が「会社 830 条」だけにとどまり、「会社 830 条 1 項」と正確に書けていない答案も見受けられた。

（2）（1）と比べて（2）の配点が明らかに高いということは、（2）で論じなければならない部分が多いことを示すが、（2）の検討が薄い答案が少なくない。端的に言えば説明不足で、加点しようにもそのとっかかりがないものが多かった（以下に示すように、書くべき部分は多く、答案の記述が 5 ・ 6 行程度で済むような問題ではない)。

株主総会決議取消の訴え（830 条 1 項 1 号）になるという点は、ほとんどが指摘できていた。ただし 1 号の中でも「著しい不公正」に当たるとする答案が少なくないが、会社 310 条で認められている議決権の代理行使ができないのは明らかに「法令違反」であり、議決権行使にかかる瑕疵である以上、本件臨時総会の瑕疵は「決議方法の法令違反」である[1]。

この訴えが認められるか否かについては、大きく 2 つの考慮を要する。1 つは、裁量棄却（会社 831 条 2 項）が認められると訴えは棄却されるため[2]、これの成否についての検討。裁量棄却は①決議への影響可能性と②瑕疵の重大性を勘案する必要があるが、X2 は議決権を 1%しか有しないので①が認められない、と単純に帰結して②を検討しない答案が少なくない。しかし、本件臨時総会の決議が僅差で可決されていたこともあり得、その場合には影響を及ぼさないとは言えない。また①を重視して、議決権等で少数派株主の権利を侵害しても決議に影響を及ぼさないとして裁量棄却を認めると、経営陣は少数株主の権利を侵害し放題になる。このため②を重視するべきという趣旨は講義で述べたはずである。

②について、X2（Q）は議決権行使・経営陣に対する質問の機会を妨げられている。このうち前者に関連して、「X2 は書面投票等ができたはず」として、②を否定する答案が少なくない。これが②を否定する論拠たりうるかの問題はあるが、より重要な点は、X2（Q）がしようとした経営陣に対する質問[3]は、書面投票等では行えないということである。役員等の

---

[1] ついでに、実を言えば（これは講義では述べなかったが）「著しい不公正」としてしまうと、裁量棄却の対象にならない（会社 830 条 2 項を注意深く読むこと)。

[2] 「裁量棄却されるので訴えは起こせない」とする答案が複数あるが、裁量棄却は訴訟提起そのものを阻むものではない（830 条 2 項も、「…請求を棄却することができる」としているだけである。条文は丁寧に読もう)。

[3] これについて、X2（Q）が行使しようとしているのは株主提案権（会社 303～305 条）と誤

説明義務（会社 314 条）は、株主総会の場で質問することで発生する義務である。そう考えると、「X2 は書面投票等ができたはず」というのは説明義務との関係では妥当しないのであり、②を否定する根拠になりにくい。この設問は、この部分を考えてもらうことを意図していたが、言及してくれた答案は多くなかった。

第 2 に、そもそも論として本件の定款第 14 条が有効か否かが問題となる。この点、判例と異なり無効説に立つ場合、定款規定が無効となる以上、非株主の代理人 Q の出席を妨げることはできない。にもかかわらず、実際には出席を拒んだため、決議方法の法令違反が存することになる（→あとは裁量棄却の検討）。判例同様に修正有効説に立つ場合、弁護士は総会をかく乱がないとして入場を認めるべきとする立場も、弁護士を認めるとするとその他の職業についても認めるか否かの基準の明確性の問題が生じるため、弁護士であっても認めるべきでないとする立場もあり得る（下級審裁判例も分かれる）。なお学説を詳述する答案も少なからずあるが、上記の裁量棄却の点に検討していない答案は、さほど評価していない。

問 2

1：×（取締役の解任は、株主総会の普通決議（会社 339 条・341 条）である）。
2：○（会社 332 条 2 項かっこ書）
3：○（最判 S40.9.22 百選 61）
4：×（会社法上の公開会社である（2 条 5 号）
5：×（この場合、頭数多数、即ち総株主の半数以上の要件を満たさないため（会社 309 条 4 項）、D～G のうち 1 名以上の賛成を要する）
6：×（会社法 300 条に基づく総会では、株主全員が出席してなくてもよい）
7：×（最判 S27.2.15 百選 1 に基づけば、当該行為も目的の範囲内に含まれ有効となる）
8：○
9：×（株主利益の最大化を図って会社経営を行うことが好ましい）
10：×（監査役の権限は独任制であるため、違法行為差止請求権（385 条）は他の監査役の同意が無くても行使可能である）

コメント：1・2・5・8 で誤る答案が少なくない。なお「×」を書かない答案が複数あり、その答案は若干減点した。

4：講義時に注意したにもかかわらず、「2 条 5 項」と書き誤る答案が多い。

6：会社 300 条但書の書面投票等に言及する答案が一部にあるが、書面投票等を認める場合は、招集手続の省略ができないため、そもそも 300 条総会にならない。

解する答案が少なくない。しかし事案の文章では「経営陣の考えを問いただしてほしい」とあるのだから、X2（Q）が行うのは経営陣に対する質問（及びそれによる役員等における説明義務の発生）と考えるのが素直である。仮に X2（Q）が会社 304 条の議案提案権を行使するのであれば、質問ではなく、「○○を取締役候補者に提案する」旨の内容の具体的な議案提案でなければならないが、事案の文章ではそのようなことを伺わせる記述は一切ない。

9：試験期間中に行った講義内容から 1 問くらいはと思い出題した。従ってこれを間違えたということは、その講義を聞いていなかった証拠ということか。

問３

単に「監査などの業務を行うのが監査等委員会である」では、説明としては著しく不十分。では具体的にどういう業務を行うのか、会社 399 条の 2 において定められている監査委員会の権限等に絡めて、とりわけ指名委員会等設置会社の指名委員会・報酬委員会と類似した機能を果たしていることを説明をしなければいけないが、監査等委員会設置会社の説明が会社 2 条 11 号の 2 の定義規定の指摘で終わる答案が半分以上を占める。

割と授業で強調した部分であるが、その効果はなかったようである。

【成績結果（履修登録者 130 名）】

	法 2 年（113 名）	その他（17 名）	総計
S	14 名（12.4%）	0 名	14 名（10.8%）
A	19 名（16.8%）	3 名（17.6%）	22 名（16.9%）
B	35 名（31.0%）	5 名（29.4%）	40 名（30.8%）
C	28 名（24.8%）	1 名（ 5.9%）	29 名（22.3%）
不可	13 名（11.5%）	0 名	13 名（10.0%）
放棄	4 名（ 3.5%）	8 名（47.1%）	12 名（ 9.2%）

なおこの試験は、『会社法第一部』（4 単位）の中間試験としても実施した。結果は以下のとおりである。最終的な成績評価は、Q4 終了時の期末試験との合計点で評価する。

【会社法第一部中間試験結果（履修登録者 7 名）】

90 点以上（S 相当）	0 名
80～89 点（A 相当）	0 名
70～79 点（B 相当）	1 名
60～69 点（C 相当）	3 名
59 点以下	3 名
放棄	0 名

【商法総則・商行為法 A（2023)】

少人数ながら熱心な受講者が揃い、教員としては若干のプレッシャーを感じつつも楽しく一定水準以上の講義ができた。普段こういうことは言わないが、受講生にはこの場を借りて御礼申し上げる。

もっともそのため、試験問題は高いレベルのものを設定せざるを得ず、評価も人によってはやや辛いものにならざるを得なかった。

問 1

（1）会社 908 条 1 項前段の定める商業登記の消極的公示力から、P 社は、A の支配人解任という事実を、解任登記をしなければ善意の第三者に対しては対抗できない。つまり A の支配人解任（＝A が支配人ではないこと）について善意である Q 社に、P 社は A が支配人ではないことを対抗できない[1]。支配人は会社の支店の事業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をなす権限を有しており（会社 11 条 1 項)、A の代理権は特に制限されていない。したがって本件売買契約の効果は P 社に帰属するため、Q 社の請求は認められることになる。

おおむね出来ていたが、会社 908 条 1 項を論ぜず表見支配人（会社 13 条）の問題とする答案が複数ある。しかし Q 社から支払請求があった場合に、通常であれば P 社としては、A は支配人ではないので契約の効力は及ばないと反論するであろう。ところが（1）では会社 908 条 1 項により、P 社からそのような主張をすることはできない（教科書 P45 (1) 参照)。従って、Q 社が A の表見支配人該当性を主張するまでもなく、P 社は責任を負うことになる。（1）が解任登記がなされる前の取引、（2）が解任登記がなされた後の取引の問題という、問題の趣旨を理解しておらず、評価は下がると言わざるを得ない。なお表見支配人として論じても正しい結論を導けた答案には、おまけで若干配点したが、誤った結論を導いた答案には、ほぼ点数は付かない[2]。

ついでに、この（1）で異次元説等を論じた答案があるが、（1）の部分ではその学説は関係ない。あくまで積極的公示力（＝（2））との関係で異次元説等は問題となる。また会社の登記のため適用条文は会社法であるところ、商法 9 条で論じた答案は減点（表見支配人の問題として会社 13 条ではなく、商 24 条で論じた答案も同様)。

なお解答の別ルートとして、A の支配人解任は 7 月 1 日付であるものの、（1）ではその解任登記が 1 か月遅れてなされている。この間に本件売買契約が締結されていることから、登記義務者である P 社の故意または過失により不実登記が残存されていると考えることも

---

[1] この部分を、「Q 社は A が支配人であることを P 社に対抗できる」と論じた答案があるが、A は本件売買契約締結時には解任されている以上「支配人ではない」のであり、上記の書き方だと、Q 社は事実に反する主張ができるということになってしまう。ここでは条文に即して、「A が支配人でないという事実」を「P 社が」「(善意の Q 社に）対抗できない」、と素直に考えるべきである。

[2] 一部の答案は（1）で「A は表見支配人といえるので、P 社は責任を負う」とする。しかし P 社において外観作出の帰責性はないので（(2）の解説参照)、A は表見支配人に該当しない。

できる。この場合会社 908 条 2 項により、P 社は登記事項が不実であることをもって善意の第三者に対抗できない（以下は、会社 908 条 1 項適用の場合と同じ流れになる）。こちらで回答した答案は、上記 908 条 1 項と同様に評価した（＝減点せず）。

（2）上記（1）と異なり、会社 908 条 1 項後段の定める商業登記の積極的公示力から、登記義務者は登記後は善意の第三者に対しても正当事由がない限り登記事項を対抗できる。よって P 社は A の支配人解任の登記を行った後は、善意の第三者に対してもこのことを対抗できる。そして本件売買契約の締結は A の支配人解任登記後であるため、P 社は、本件売買契約締結当時、A が支配人ではなかったことを Q 社に対抗することができることになる。善意の第三者において正当事由があった場合には登記事項を対抗できないが（会社 908 条 1 項後段）、正当事由は判例（最判 S52.12.23 百選 7）に基づけば、客観的障害に限定される。事案においては、そのような客観的障害はないため、正当事由もない。

ただし、商業登記規定と外観規定の関係については諸学説があるところだが、判例上（最判 S49.3.22 百選 6・最判 S42.4.28 民集 21-3-796）は、商業登記規定と民 112 条では商業登記規定が優先されるが、商業登記規定と表見代表取締役では後者が優先されるとしており、商業登記がなされた後の時点においても、表見規定の適用があり得る。学説上においても、異次元説や例外説など、登記後において表見規定の適用可能性を認めており、上記の正当事由に関して弾力化説を取る場合には、登記に優越する外観が存在する場合には、当該外観を正当事由として第三者を保護することもできる。

そこで Q 社からの表見規定に関する主張として考えられるのは、A がすでに解任されており実体法上は支配人ではないにもかかわらず、「P 社金沢支店長」の名称を用いて本件売買契約を締結したことから、A が表見支配人（会社 13 条）に該当するとの主張である。表見支配人が成立する要件は次の①～③である。①「金沢支店長」が「支店の事業の主任者であることを示す名称」に該当するか否かは、これは問題なく肯定できる[3]。②Q 社の善意（多数説に基づけばさらに無重過失）。ここでは重過失が問題となるが、取引がごく通例のものであることから、（A の不審な行為を察知して）Q 社は P 社の登記を確認するべきであり、そうすれば A が支配人ではなかったことについて認識することが容易であったとはいい難い[4]。とすると、Q の重過失は認められないことになる。

最後に、Q 社が A を P 社支配人であると誤認する外観が存在するところ、そのような③外観作出についての帰責性が P 社に存在するかどうかが問題となる。しかし P 社は、A の支配人解任後において、A が「P 社金沢支店長」の名称を使用して取引を行うことを認めておらず、また本件売買契約について、Q 社からの本件請求によってはじめて認識したのであるから、P 社が、A が「P 社金沢支店長」の名称をかたる本件の行為を黙認していたわけで

---

[3] また金沢支店が「支店」としての実質を有していることが必要であるところ、事案では支店たる実質を有しているので、この点も問題ない。

[4] 例えば A の支配人解任登記直後（かつ本件売買契約締結前）に、後任の P 社金沢支店長（＝新たな支配人）が Q 社（ないし Q 社担当者）のところを訪れていたというような事情があれば、A がすでに支配人ではないことについて容易に認識でき、重過失があったと評価することもできる。もっとも、問題文の事案ではそのよう事情は見受けられない。

はないといえる。そうすると、P 社に外観作出の帰責性があるとは言えない（※教科書 P93 (3) 参照）。従って、会社 13 条の表見支配人の規定は適用されず、結局のところ、Q 社の請求は認められないこととなる。

本問は、商業登記の積極的効力＋表見支配人という論点併せ技の問題である。といっても特殊な問題ではなく、商法総則の問題集などで類似のものが見受けられる。多くの答案は、商業登記の積極的効力の問題・正当事由の存否の問題で筆を終わらせ、表見支配人の検討にたどり着けたのは、1/3 程度であった[5]。ただしそのようなものでも、答案構成・論理展開がやや雑なものも見受けられるので、この種の論点が複数絡む事例問題においては、いきなり答案を書き始めるのではなく、事実関係の適切な整理[6]とともに、まずは答案構成を考えることが必要であろう（もちろん他の問題を解く時間や、答案を書く時間等を考慮する必要あり）。

表見支配人ではなく、表見代表取締役（会社 354 条）の類推適用を検討する答案が少なくない。これは商業登記の規定と表見代表取締役の適用関係を問題とする上記最判 S42 に引っ張られたのであろうが、さすがに「金沢支店長」という肩書を「会社を代表する権限を有するものと認められる名称」（会社 354 条）とするのは無理がある。表見支配人の規定も明文にある以上、会社 354 条類推の余地はない。ただし、表見規定の適用可能性に気づいているという点では、小幅な減点に留めた。

商業登記に一切目もくれず、表見支配人だけ検討した答案がある。商業登記の積極的効力も併せて検討した答案と対比すると、評価としては落とさざるを得ない。また表見支配人の 3 要件のうち、③外観作出の帰責性のみ検討した答案についても、他の 2 要件を含めて検討した答案よりも、評価としては落とさざるを得ない（悪いというよりも、後者のように、より説明を丁寧に踏み込んだ答案のほうが加点評価される）。

会社 908 条の検討において「重過失保護説・軽過失保護説がある」とする答案があるが、それは名板貸責任における過失要件の話。商業登記においては、第三者の保護要件は善意であり、過失は問わないことを理解していない。

問 2

1：×（大判 S4.9.28 百選 27 より、商法 501 条 1 号の絶対的商行為に該当する）。

2：×（商法上の名板貸（商 14 条）では、その取引によって生じた債務を当該他人の財産をもって完済することができない場合に限りとの限定はない）

3：○（最判 H20.2.22 百選 29）

---

[5] （1）で表見支配人を論じた答案の多くは、（2）ではなぜか表見支配人に触れなかった。

[6] 事案の最後に「なお本件売買契約の目的物である高級時計は、7 月 16 日の深夜に A がこっそり全て持ち逃げをしており、P 社には既にない。」とあるのを、どういう訳か P 社が解散・消滅したと読み違えた答案が一通あるが、落ち着いて読めばわかるように、「高級時計が」P 社にないのであり、P 社自体は消えていない（だから Q 社は P 社に請求している）。

4：×（代理商は自ら営業を行うことが可能（会社 17 条 1 項参照)。別解：自ら営業を行うことができないのは、代理商ではなく支配人である（会社 12 条 1 項 1 号))

5：×（商号続用責任の場合には責任額の限定がないのに対し（会社 22 条 1 項参照)、詐害的譲渡責任の場合は、譲受会社が承継した財産の価額を限度とする（会社 23 条の 2 第 1 項))

6：×（P の責任ではなく、Q の責任である（商 18 条 2 項))。

コメント：会社法の条文を指摘するべきところ、商法の条文を指摘した答案は減点。
なお 1 について、「他人のためにする」わけではないので、商 502 条 2 号の営業的商行為に該当しないのだが、誤りが多かった。

問 3

まずは次の 2 点が説明されていることが必要。①段階説がどのような論点に関するものか。②段階説の 3 つの段階それぞれについて。さらに、③段階説に対する批判、④段階説が他の学説と異なる点（ex.商人資格を一時点で決するのではなく、商人資格の主張の可否の問題とすること）及びその趣旨（段階に応じて商人資格の主張権者等を分けることが、柔軟な解決に資する）があると望ましい。

①②で書く分量が多いせいか（特に②)、そこで力尽くか、③までで終わってしまった答案が少なくなかった。

【最終結果】

登録 18 名（小数点第 2 位以下四捨五入）

	総計
S	2 名（11.1%）
A	4 名（22.2%）
B	8 名（44.4%）
C	3 名（16.7%）
不可	1 名（ 5.6%）
放棄	0 名

※本科目は法曹養成プログラム対象科目であるため、S と A の人数制限に基づいて成績評価を行った。