

第5回（2014年度）事例問題コンテスト応募作品

◇ 憲法部門

【作品1】

【問題】

〔問〕

欧州司法裁判所は今年5月、「忘れられる権利」を認め、原告に関する過去の新聞記事へのリンクを検索結果から削除するよう、インターネット検索サイト運営会社に命じた。この判決を受け、日本政府は、今年6月、インターネット上の個人情報削除させる権利を明記して「個人情報保護法」（以下「法」という。）を改正した。

株式会社X（以下「X」という。）は、「世界中の情報を体系化することで人類の知る権利に奉仕する」との理念に基づいて検索サイト（以下「検索サイトH」という。）を運営する法人である。検索サイトHの仕組みは、インターネット上の情報群をXが開発した独自のアルゴリズムで検索し、検索結果を表示させる仕組みになっている。アルゴリズムとは、手順や法則を定式化した形で表現したプログラムであって、アルゴリズムを開発した主体の理念、及び技術力等の影響を受ける。検索サイトHのアルゴリズムは、Xの理念の影響を受け、かつ、Xが有する技術力でしか開発できないプログラムであり、よりXの理念に沿うよう、継続して改良が加えられている。Xは、検索サイト上に掲載される広告収入から利益を得ていた。

Xは、今年7月、A及びBから、各自の個人情報を含むウェブページが検索結果に表示されないよう必要な措置を取ることを求められた（以下「本件削除要請」という。）。これに対し、Xは、本件削除要請に応じることは検索サイトHの理念にそぐわないとして応じなかった。Xは、結果的に、法31条に基づき告訴され、起訴された。各自の申立て（法30条）の概要は次のとおりであった。

Aの申立ての概要：Aは、自身のヌード写真を3年前の約1か月間Aのブログで友人にのみ公開していた。しかし、友人にのみ公開していたはずの当該写真はAの知らないところで流出し、当該写真に写った人物の氏名がAであると特定された上Aの経歴等と共にネット上に拡散してしまった。検索サイトHでAの名前またはヌード等を検索ワードとして検索すると、Aの当該写真が検索結果として検索結果の1ページ目に表示される状態である。Aは当該写真を掲載するウェブページの管理者らに個人情報の削除を要請したが、対象があまりにも多いことから、せめて検索サイトで検索

結果として表示されないようにと、Xに対して本件削除要請を行った。

Bの申立ての概要：Bは、10年前に自身の犯した性犯罪について執行猶予付きの有罪判決を受け、執行猶予期間を満了した。執行猶予期間満了からすでに5年が経過している。Bの犯罪と裁判結果は当時、裁判の傍聴や関係者への取材をした新聞社Cの記者が、新聞記事にして新聞社Cのウェブサイトに掲載した。検索サイトHでBの名前または性犯罪等を検索ワードとして検索すると、検索ワードに続けて当該記事が検索結果の1ページ目に表示される状態である。そこで、Bは新聞社Cに対して個人情報の削除を要請するとともに、Xに対して本件削除要請を行った。

〔設問〕（配点は各50点）

1. あなたがXの訴訟代理人である場合、公判においてどのような憲法上の主張を行うか。
2. 国側の反論についてポイントのみを簡潔に述べた上、あなたの見解を述べなさい。

〔参考資料〕

個人情報保護法（抜粋，改変）

（目的）

第一条 この法律は、高度情報通信社会の進展に伴い個人情報の利用が著しく拡大していることにかんがみ、個人情報の適正な取扱いに関し、・・・個人情報にかかる個人の権利、個人情報を取り扱う者の遵守すべき義務等を定めることにより、個人情報の有用性に配慮しつつ、個人の権利利益を保護することを目的とする。

（定義）

第二条 この法律において「個人情報」とは、生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。）をいう。

2 この法律において「個人情報取扱者」とは、個人情報を公表、保有、管理している者及び検索サイト運営者をいう。

3 この法律において「個人情報の削除」とは、ウェブページ上に公表された個人情報、サーバ等に保存された個人情報及び個人情報を含むウェブページへのリンクを消去することをいう。

4 この法律において「ウェブページ」とは、インターネット上に公表された文字・画像・映像・音源が掲載された文書である。

5 この法律において「検索サイト」とは、利用者によって入力された検索ワードに関連するウェブページを検索ワードに続けて表示する、複数のウェブページの集まりである。

(個人情報を削除させる権利)

第17条 個人情報にかかる個人は、個人情報の削除を個人情報取扱者に実行させる権利を有する。

2 個人情報にかかる個人は、個人情報取扱者が速やかに個人情報の削除に応じない場合には、C大臣に対して必要な措置を講ずるよう求めることができる。

(個人情報を削除する義務)

第20条 個人情報取扱者は、個人情報にかかる個人から個人情報の削除が求められた場合には、速やかに、個人情報の削除に応じなければならない。但し、当該個人情報の公益性その他削除しない正当な理由がある場合には、当該個人情報を削除しないことができる。

(被害回復措置)

第30条 C大臣は、個人情報にかかる個人から個人情報取扱者が速やかな個人情報の削除に応じない旨の申立てがあった場合において、被害の回復のため必要があると認めるときは、個人情報取扱者に対し、被害の防止及び回復のために必要な措置を講ずべき旨を勧告することができる。

2 C大臣は、前項の規定による勧告を受けた者が、正当な理由なくその勧告に係る措置をとらなかった場合において、被害の回復のため特に必要があると認めるときは、その者に対し、その勧告に係る措置の実施を命ずることができる。

(罰則)

第31条 前条第2項に規定する命令に反した者は、十万円以下の罰金又は拘留に処する。

【出題趣旨】

1. 総論

本問では、検索サイト運営者の権利・自由の保障の根拠・程度及びプライバシーの権利の調整が問題となっている。本問で問題となっているプライバシーの権利は、いわゆる「忘れられる権利」であって、Aら個人とXという私人間において問題となっている。そのため、対国家との関係ではなく、私人間における忘れられる権利について、憲法上の位置づけが問題となる。忘れられる権利の具体的内容にもかかわる問題である。

2. 設問1について

「表現の自由」(21条1項)の内実は、表現行為の自由そのもののほか、表現にかかわる情報を流通させる行為の自由も含む。検索サイトHの運営は、表現行為そのものではないとしても、表現にかかわる情報を流通させる行為ではある。よって、検索サイトHの運営は、表現の自由として保障される可能性がある。また、Xが一定の理念に従って検索サイトHを運営していることから、検索サイトHの運営自体がXの思想の表明であると解

するのであれば、検索サイトHの運営をXの表現行為そのものとして捉えうる。いずれにせよ、検索サイトHの運営が憲法上どのように評価されるのかを論じなければならない。

本件規制が内容規制であるにとらえると、規制はより限定的にしか許容されないこととなろう。

3. 設問2について

(1) 反論について

表現の自由の内実、規制態様、忘れられる権利の性質、検索サイトの機能をどのようにとらえるかといった観点からの反論が考えられる。また、検索サイトの運営は、営利的行為の側面も有する。

(2) あなた自身の見解について

本件規制は、Aらの個人情報保護を目的として、Aらの申立てを契機として行われている。そのため、Xの表現の自由の制約原理としての「公共の福祉」(12条)は、Xの表現の自由とAらのプライバシーの調整の問題となろう。

「忘れられる権利」に憲法上の保障が及ぶと解すると、当該権利の価値は高くなる。これは、私人間における「忘れられる権利」の憲法上の位置づけの問題である。

Aの個人情報は、A自ら公表したものであるが、拡散はAの意思に基づかないこと、拡散した情報はAの裸の写真であり秘匿性の高い情報であること、個々のウェブページ管理者に削除を求めることは現実的に不可能であること等の特徴を有する。一方、Bの個人情報は、Bの意思に基づかず公表されているが、適法に入手されて公表されていること、犯罪という公共の利害に関わること、執行猶予期間満了から5年経過している等の特徴を有する。

以上

【作品2】

【問題】

1 201X年、青少年が主体ないし客体となって起きる犯罪の凶悪化や性犯罪の増加にともない、青少年の目に触れやすい漫画やアニメーションといった娯楽作品における未成年と思しき登場人物にかかる残虐・性的描写に対する規制を求める国民や住民の声が多くなっていた。

このような状況のもと、北海道においては「北海道未成年の健全育成等を図るための有害図書販売等規制条例（以下本件条例）」が施行された。

本条例によれば、有害図書として指定された図書の、北海道内の店舗店頭における販売が禁止ないし制限されるおそれがある。

2 X1は日本国内において実店舗を展開し、漫画書籍や関連商品を販売することを業とする会社である。X2は小説を執筆し発表することで生計を立

てる作家である。

3 X2の小説作品『エテルナ・ムネラ』（以下「本件小説作品」）は、不老不死となった少年少女が、不老不死ゆえに苦悩する中で精神的に成長していく様や、その過程での周囲の人々との心の交流を描いたものである。本件小説作品はその文学性と物語性が高く評価され、内外の文学賞を受賞するとともに大ヒットとなった。なお、本件小説作品は北海道内の書店店舗店頭においても制限を受けることなく販売されている。

4 X2は現在では小説家であるが、もともと美術大学に在籍しており、過去には個人的に漫画を描いていた。本件小説作品の元となったのは、X2が作家デビュー前に個人的に書いた同名の漫画作品（以下本件漫画作品）であり、私家版が過去に即売会等で販売されたことがある。本件漫画作品はその存在自体は好事家には広く知れ渡っていたが、部数の少なさからごく一部において高値で取引されるのみであった。

X2は本件漫画作品に強い愛着を抱いており、一部の好事家間において不当な高値で取引されている現状に心を痛めてもいたため、本件漫画作品を複製して広く流通させようと考えた。

5 本件小説作品および本件漫画作品は、不老不死となった少年少女の苦悩を描くために、未成年と思しき外見をそなえた登場人物が残虐な取り扱いを受けたり、性的な行為や残虐行為、犯罪行為を行う描写を含んでおり、当該残虐・性的描写は、本件小説作品および本件漫画作品において、表現される重要なテーマや物語性とわがちがたく結びついていた。

X2は、本件漫画作品における未成年と思しき登場人物にかかる残虐・性的描写が青少年に与える影響を懸念するとともに、そのような描写に対する社会的な批判を避けるため、本件漫画作品は18歳以上の成人の読者にのみ販売することを望んでいた。

6 X1は漫画作品を主とする販売を行う中で、残虐・性的描写を含む作品を自主規制的に18歳以上の成人にのみ販売するために、店頭において身分証明証の提示を求める販売形態を採用していた。

X2はX1の販売形態を知り、X1に販売を委託すれば本件漫画作品を18歳以上の成人の読者にのみ販売できると考え、本件漫画作品の販売をX1のみに許可することとした。

X1は通信販売による販売形態も採用していたが、一部の県をのぞく日本国内の都道府県において販売店舗を有しており、またX2が本件漫画作品を18歳以上の成人の読者のみに販売することを強く望んでいたため、各店舗の店頭において身分証明証の提示を求める販売形態でのみ販売することとした。

7 ところが、北海道内にあるX1の店舗において本件漫画作品を販売しようとしたところ、本件漫画作品内における描写は本件条例および施行規則に抵触するとして、本件漫画作品は有害図書の指定を受け、同条例に基づいて

北海道知事から北海道内の X 1 店舗店頭における販売差止処分を受けた。

8 これを受け、X 1 および本件漫画作品の著作者である X 2 は、処分を不服として北海道知事に対し取消訴訟を提起した。

設問

問 1

X 1 X 2 がすると思われる憲法上の主張について、法令違憲・適用違憲に留意しつつ述べよ。

問 2

問 1 における憲法上の主張に関する私見を、被告側の反論を想定しつつ述べよ。

資料 1 : 北海道未成年の健全育成等を図るための有害図書販売等規制条例(抜粋)

第 1 条 目的

本条例は、未成年の健全育成を図るために、未成年に対する有害描写を含む図書が未成年に販売されることを防止するため、有害描写を含む図書の販売を禁止ないし制限することを目的とする。

第 2 条 定義

本条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一 未成年 18 歳未満の者をいう。

二 有害描写 図書内における描写のうち、未成年に対し、著しく性的感情を刺激し、著しく残虐性を助長し、又は著しく犯罪を誘発するものとして、施行規則に定める基準に該当し、未成年の健全な成長を阻害する恐れがあると認められるものをいう。

三 有害図書 有害描写を含む図書として、北海道知事が指定するものをいう。

(中略)

第 14 条 有害図書に対する販売差止・制限処分

北海道知事は、有害図書の北海道内の店舗店頭における販売を差止、若しくは北海道知事の指定する方法による形態による販売に制限することができる。

(後略)

資料 2 : 北海道未成年の健全育成等を図るための有害図書販売等規制条例施行規則(抜粋)

(条例第 2 条第 2 号の基準)

北海道未成年の健全育成等を図るための有害図書販売等規制条例第2条第2号に定める基準は、次の各号に掲げる種別に応じ、当該各号に定めるものとする。

一 著しく性的感情を刺激するもの 以下のいずれかに該当するものであること

イ 未成年と思しき外見をそなえた者の全裸若しくは半裸またはこれらに近い状態の肢体を描写することにより、卑わいな感じを与え、又は性的行為を容易に連想させるものであること。

ロ 未成年と思しき外見をそなえた者の性的行為を露骨に描写し、又は表現することにより、卑わいな感じを与え、又は性的行為を容易に連想させる物であること。

(中略)

二 著しく残虐性を助長するもの 以下のいずれかに該当するもの

イ 未成年と思しき外見をそなえた者の暴力を不当に賛美するように表現しているものであること。

ロ 未成年と思しき外見をそなえた者による、若しくは未成年と思しき外見をそなえた者に対する残虐な殺人、傷害、処刑等の場面又は殺傷による肉体的苦痛若しくは言語等による精神的苦痛を刺激的に描写し、又は表現しているものであること。

(中略)

三 犯罪を誘発するもの 以下のいずれかに該当するもの

イ 未成年に対し刑罰法令に触れる行為を賛美し、又はこれらの行為の実行を勧め、若しくは唆すような表現をしたものであること。

(後略)

【出題の趣旨】

1 主として未成年の目に触れやすい漫画等における残虐・性的描写への規制と表現の自由について問う趣旨で作成した。

本件において問題となる残虐・性的描写の表現の自由がどの程度まで認められるか、また芸術性と結びついている場合にどのように評価されるべきかは様々な考え方がありうる。

2 本件においては、原告側の取ろうとしている販売形態がそもそも未成年への販売を防止する態様となっているため、法令違憲はともかく、適用違憲については認められると考えられる。また、北海道内での販売が差止められれば、隣接する県等での購入が困難なことも判断の一因となりうると思われる。

3 私見ではあるが、本件条例のように創作物を含む有害図書指定の合憲性は厳しく判断されるべきであろう。また、有害描写を含む図書の販売規制によって未成年の健全育成が促進されるという主張にはそもそも合理的関連性

がないとして疑問符が付くようにも思われる。

以上

◇ 民法部門

【作品 1】

【問題】

〔問〕

1 R法科大学院の3年生Aは、B法律事務所の弁護士Cの下でエクスターンシップ中である。ある日、Aは、相談者Xの弁護士Fへの法律相談に同席した。以下は、Xの相談内容の概要である。

平成26年4月、被相続人Dが76歳で亡くなった。相続人は、先妻の子である長女E（56歳）、長男F（54歳）、次男G（51歳）、及び、後妻にあたるX（67歳）である。Dの先妻が亡くなったのは、Fらが未成年のときであった。先妻の死後、Dは男手一つでFらを育て、Fらがそれぞれ婚姻した後、約10年前に、Xと再婚した。

被相続人の財産は、①日本有数の温泉地の土地、②E、F、Gらの生家である土地家屋、③Dが亡くなる頃Xと共に住んでいたマンションの501号室の持分2分の1である。①は、D家が代々老舗温泉旅館に貸し付けており、年間約1000万円の賃料収入が安定して支払われていた。①の評価額は約1億円である。②は、DがXと再婚後、新居であるマンションに移り住むのを機に、FがF家族と共に移り住み、現在Fが家族と共に暮らしている。②の登記名義人は現在までDであるが、Fが賃料の代わりとして公租公課を支払っていた。②の評価額は約900万円である。③は、DとXが新居として半分ずつ資金を出し合って購入したマンションの1室であり、DとXが各2分の1ずつの持分を有していた。③の評価額は約200万円である。

Dは、遺産について公正証書遺言を作成し、厳封して、自宅の金庫に保管していた。Fら及びXは、公正証書遺言の存在は知っていたが、内容は知らなかった。そして、Dが亡くなった晩、4人は公正証書遺言の内容を確認した。その内容は、①②をFに相続させる、③をXに相続させるという内容であった。

何らの財産も残されなかったE、Gは、この遺言内容をいささか寂しく思ったが、Eは嫁ぐ際に支度金として十分な額をもらったと思っていたこと、又、長男たるFが大部分を相続するのは当然だと思ったことから、この遺言に納得した。一方、Gは、長男たるCが多く相続するのは当然と思っていたが、G自身に何ら財産が残されないのは不満であった。Fは、G

が内心不満に思っているのを知っており、せっかくの兄弟仲が悪くならないよう、Gの納得のいく形で遺産を分割したいと思っていた。また、Fらが共通して思っていたのは、先祖代々の資産である①と、Fらの生家である②を、Xに渡すのは嫌だということであった。Xは、③を自己が相続したことで、Dの生前と変わりなく、501号室に住めることに安心していった。

ところで、Fは、相続人には「遺留分」があり、相続人は、遺留分を侵害する遺言について減殺請求を行うことができるとの知識を有していた。そして、後掲の「協議書」と題する書面を作成し、通夜と葬儀を滞りなく終えた後であるDの死亡から5日後、X及びFは、協議書に署名押印した。なお、協議書作成の前後を通じて、F、Xの間で、遺留分の説明は行われなかった。Xは、署名押印の際、自分の取り分がマンションだけなのであれば、さらにFから賃料を貰えるのはありがたいことだとFに対して述べていた。さらに、その2日後、後掲の「合意書」がF、G及びX間で作成された。作成の際、Xは、F及びGに対して何も述べず、署名捺印した。

Xは、「協議書」に署名押印した後、友人から、Xには「遺留分」という権利があり、Xは遺言の内容より多くの遺産を相続できるのではないかと指摘された。驚いたXはFに対してXの遺留分を主張したが、Fは、「協議書に納得したのだから話はずだ。遺留分も認められない。」と言って取り合わなかった。そこで、Xは弁護士Fに上記事情を説明し、Xが本来得るべき財産を得ることができないか相談した。なお、①②③の登記名義は、未だDのままである。

2 以下は、法律相談後の弁護士Cと学生Aの会話である。

C：Aさん、Xさんはどのような主張ができると思いますか。

A：Xさんは遺留分があったにもかかわらず、それを知らずに「協議書」に署名押印してしまったのですから、「協議書」に署名捺印したことは誤りだったと主張すべきではないかと思います。

C：そうですね。その主張もXとしてなすべき主張ですね。ただし、誤りだったと主張するということは、協議の際、Xは遺留分を放棄してしまったという理解でしょうか。

A：遺留分を放棄していないという解釈も可能かもしれません。

C：では、Aさんに、Xさんが遺留分を得るためになすべき主張について報告してもらうことにしましょう。

ところで、Xさんが異議を述べるができるとして、Xさんは①②に対する権利を主張することができるでしょうか。また、金銭の支払い請求をすることができるでしょうか。また、その請求は誰を相手方として行うべきでしょうか。Aさんにはこれらについても報告してもらうことにしましょう。

〔設問〕（配点は100点）

弁護士Cから報告を求められたAの立場に立って、「協議書」と題する書面の効果を踏まえて、Xの請求の相手方と請求の内容及びそれらの理由を説明しなさい。

〔参考資料〕

協議書

FとXは、Dの遺産について、次のとおり合意した。

1. Fは、Fが①について得る賃料から公租公課を控除した額の4分の1を、以後3年間、Xに譲ることとし、Xは、自己の取得財産がマンションの持分のみなので、Fの申出を受けるものとします。

平成26年8月20日

X署名・X実印, F署名・F実印

合意書

F, G及びXは、Dの遺産について、次のとおり合意した。

1. Fは、①の権利の10分の2を有する。

2. Gは、①の権利の10分の8を有する。

平成26年8月22日

F署名・F実印, G署名・G実印, X署名・X実印

【出題趣旨】

意思解釈及び意思表示の瑕疵についての理解を問う問題である。不本意な意思表示をしてしまったことに事後的に気付いた場合、錯誤ないし詐欺の主張を考えると、まずは意思解釈により解決できないかを検討する余地もある。詐欺ないし錯誤を主張する場合は、要件をあげ、その要件を事案の事実が充足することを十分に論述する必要がある。

遺留分減殺請求の性質、請求の相手方、請求の効果、現物返還請求の可否、金銭支払い請求の可否についても説明が必要である。遺留分減殺請求権を行使する場合、遺留分減殺請求前に現れたGとの関係が、合意書の内容とも関連して問題となる。Fとの関係も協議書及び合意書の内容と関連して問題となる。

（参考にした裁判例）

- ・平成22年3月18日最高裁判所裁判集民事233号255頁
- ・平成22年1月29日判例タイムズ1326号212頁
- ・平成3年4月19日最高裁判所民事判例集45巻4号477頁

以上

【作品 2】

【問題】

XとYは、平成5年4月1日、Xの所有する甲土地をYに対し建物所有目的で賃貸する契約（以下本件借地契約）を締結した。Yは同年10月に甲土地上に乙建物を建築し、登記を経た。

上記事情を前提として、以下の設問に答えよ。

なお、各問は独立した問いであり、各問に書かれた事情は互いに影響を与えない。

〔設問 1〕

1 平成9年10月、Yが乙建物をXに無断で増改築したため争いが生じ、平成10年1月Xは本件借地契約の解除を求めて訴訟提起した。

訴訟は判決に至らず、同年3月に本件借地権の存続期間を平成25年4月末日までとする裁判上の和解が成立した。

2 平成23年3月、Yは遠方に居住していた両親と同居するため、乙建物の二世帯住宅への増改築を余儀なくされた。以前に増改築でトラブルがあったことから、YはXに対し事前に確認したところ、快諾が得られた。

増改築工事は同年5月ころから始まり、同年10月には完了した。

Yの両親は11月ころから同居を始めた。

3 平成25年3月、Xは甲土地の自己使用の必要性およびYに対し相場の立退き料を支払う旨をYに通知し、本件借地契約の更新を拒絶するとともに甲土地の明渡を請求した。

問

上記事情のもとにおいて、Yはいかなる主張をなしうるか。特に裁判上の和解と強行規定の関係に留意しつつ、その当否を検討せよ。

〔設問 2〕

1 平成20年3月、豪雨により甲土地ののり面が崩れ、乙建物に倒壊の危険が生じた。YはXに連絡して補修を依頼しようとしたが、Xとは連絡が取れなかった。そのため、Yは甲土地のり面を補修するためやむを得ず自ら工事を発注し、業者Aに対し150万円の工事費を支払った。

YはXに対し工事費を償還するようたびたび通知したが、Xとの連絡はとれなかった。

3 Xは事業の失敗により甲土地をのぞいては無資力となっていたところ、Xの債権者の請求により平成21年1月、甲土地が競売にかけられ、同月Zが競落した。

3 Yは甲土地の買受人であるZに対し、上記工事費150万円を支払うよう請求した。

問

Yの請求は認められるか。特に留置権に留意しつつ検討せよ。

【出題の趣旨】

1 設問1について

借地権の存続期間を軸に、強行規定と裁判上の和解の関係について問う趣旨で作成した。

最判昭和43年3月28日（民集22・3・692）は、裁判上の和解であっても強行規定を排除しないとし、その上で短期賃貸借の成立を認めている。

本件においては、平成10年3月に裁判上の和解が成立しているが、借地権の存続期間が平成25年4月末日までとなっており、XY間の本件借地契約の成立日である平成5年4月から起算しても、存続期間は25年となり借地借家法3条、9条に反する。

裁判上の和解であっても和解であることにはかわりがないから、結局のところ強行規定と和解の関係について、強行規定が定められた趣旨にさかのぼって論ずる必要がある。

結論としては、裁判上の和解であっても強行規定を排除できず、本件借地権の存続期間満了は、早く見積もっても平成35年4月となろう。

また、短期賃貸借の成立については、本件においては平成23年の二世帯住宅への増改築につきXが承諾しているため、平成25年満了の契約につき短期賃貸借の合意ができていたとは考え難い。

よってYは平成10年の裁判上の和解の内容の無効を主張し、借地権の存続期間満了を平成35年4月1日であると主張し、明渡を拒むことができると考えられる。

借地借家法の論点を含む問題ではあるが、強行規定と和解の関係については民法の範囲であることから、十分に解答が可能な問題であると考ええる。

2 設問2について

賃借人による必要費の支出と留置権について問う趣旨で作成した。

民事執行法59条4項は「不動産の上に存する留置権…については、買受人は、これらによって担保される債権を弁済する責めに任ずる。」としており、留置権が認められれば被担保債権の弁済を買受人に請求しうることが定められている。

執行法の規定を用いればストレートに処理できるとも思われるが、民法の

問題としては、賃借人の必要費の支出は直ちに賃貸人に償還請求しうること、これによって留置権が発生すること、および留置権の対抗力について論ずる必要があるかと思われる。

留置権に関する執行法の規定については民法の範囲を超えるものとも考えられるが、基本書などでも触れられている例がある上、本問題については留置権の物権としての対抗力の範囲で論ずることができるため、十分に解答が可能であると考えられる。

以上

◇ 刑法部門

【作品 1】

【問題】

以下の事案について、甲、乙、丙の罪責についてそれぞれ検討せよ。

1 甲（女性）はVと婚姻し、6年間の結婚生活を送っていた。

甲はVがリストラされた3年前よりVからDVを受けており、ノイローゼに近い状態にあった。

そこで、某日友人の乙（女性）および丙（女性。Vの妹）に近所のファミリーレストランでDVに関し相談をした。

2 乙は相談を受ける中で、甲の気持ちを楽にするつもりで、「そんなに嫌なヤツなら殺しちゃえばいいじゃない。階段から突き落とせば、勝手に落ちて死んだように見えるんじゃないかな。」などと発言した。

3 また、丙はVの暴力癖をかねてより知っており、甲に同情的であったことから、乙の発言を聞き、甲が乙の発言通りの行為を実行するつもりならぜひ手助けしたいと考えた。そこで階段に置いておけばVが足を踏み外しやすいのではないかと思い、たまたま持っていた、自分の子供が遊ばなくなった電車のおもちゃをその意図を伝えずに甲に贈与した。

しかし、甲とVの間に子供はおらず、2人きりで暮らしていたため、甲は不審に思いながらおもちゃを受取はしたが、丙がどのような意図でおもちゃを贈与してきたのかまではわからなかった。

4 一方、乙の発言を聞いた甲は、以前にVが酔って帰宅した際、階段を踏み外して落下したことが数回あることを思い出した。Vはそのうち1回は強く頭を打ち、救急車で搬送され、病院で精密検査を受けた上で数日間入院することになった。

その際医師からは今回助かったのは搬送が早く、運が良かったからであり、階段からの転落は命に係わることもあるから一刻も早く救急車を呼ぶこと、

また頭をうった患者は脳内出血の影響で暴れだすことがあるから気をつけてほしい旨告げられていた。

甲は、階段からの落下が生命に関わることから、機会があればVを階段から突き落として殺害するか、もしくはVが階段から落ちた時も助けないでいようと決意した。

5 ファミリーレストランでの相談の数日後、Vは酔って帰宅し、甲に対し平手で殴ったり怒鳴りつけるなどの暴力をふるった。

その後Vは寝室のある2階へ行こうと階段を上ったところ、足を踏み外して自ら転落し、強く頭をうったため、生命に関わる脳内出血の症状となった。

Vは当初「痛い、痛い。」などとうめいていたが、甲はVからふるわれた暴力の影響で半ば呆然としながらも、「Vがこのまま死んでしまってもかまわない。」という気持ちでVを放置していた。

6 ところが、数分後、Vは白目をむいて「うー、うー。」と声にならないうめきをあげるとともに口から泡を吹き、手足を奇妙に動かし始めた。

甲はこれを見て「まずい。」と思い、「救急車を呼ぶより車で行った方が早い。」と考え、1 kmほど離れた救急病院へ自家用車で連れて行こうと、助手席にVを乗せて出発した。

7 病院まであと数十 m のところで、出血により脳を圧迫されたVが不随意運動により暴れ出し、甲は振り回されたVの手足に気を取られたためハンドル操作を誤り、車は道路脇の電柱に激突した。

甲は軽傷で済んだものの、Vは車の衝突により胸部を強く打ち、肺挫滅により間もなく死亡した。

8 仮に事故が起こらず、Vが病院に運ばれていれば、十中八九救命が可能であった。

【出題の趣旨】

1 主として不真正不作為犯および被害者の行為が介在した場合の因果関係について問う趣旨で作成した。

2 甲については不作為による殺人の成否、中止未遂、およびVが暴れた行為による因果関係への影響を順次論証することが求められる。

甲がVを数分間放置した行為は不作為による殺人の実行行為にあたるが、その後Vを病院へ連れて行こうとしたこと、またVの直接の死因はVの介在行為による肺挫滅であることから、未遂にとどまると評価するのが相当であろう。

3 丙については片面的幫助犯の成否が問題となるが、本件の事情からは正犯である甲の犯行を助けたとは評価しにくいと思われる。

4 乙については甲への正犯教唆、丙への幫助犯の教唆が問題となるが、故意が欠けるという評価となるであろう。

以上