令和８年司法試験論文式試験選択科目８科目の出題の趣旨の予想

（山中弁護士AIが令和８年１１月３日に作成したもの）

本資料は問題文・参考答案・判例等に基づく予想であり、法務省の公式資料ではありません。

第１　倒産法

〔第１問〕

本問は、経営難に陥った会社をめぐる相殺、偏頗弁済の否認及び賃金立替払を素材として、個別的な債権回収と債権者平等との調整を問うものである。各取引の時点と資金の由来を押さえ、民法上の権利と破産法上の処遇を関連付けて検討することを求めている。

設問１では、まず、２億円の借入金について期限の利益を失い、仕入代金の支払も遅滞し、返済の見通しがないＡ社の状態を、破産法第２条第１１項の支払不能に当てはめる。Ｂ銀行はこれらを認識している。「当面」「事実上」の返済猶予は、新たな弁済期の合意や相殺権の放棄を意味するとは解し難く、従前から存在する預金１の１０００万円については、同法第６７条による相殺を認めることができる。Ｘの放棄の主張に対しては、猶予の文言と貸付金の期限の利益が回復していないことから応答する必要がある。

預金２の８００万円については、同法第７１条第１項第２号にいう、支払不能を知った後、専ら相殺に供する目的で財産を処分する契約を締結し、これにより債務を負担した場合に当たるかが問題となる。１２月１０日の合意、取引先から当座預金口座への入金、その半額の定期預金への振替を、一連の資金拘束の仕組みとして検討する。事業資金を定期預金に集中させ、実質的な新規与信や期限の利益の付与を伴わず相殺原資を確保したと評価すれば、同号による禁止を肯定する方向となる。

他方、預金債務の発生原因は第三者の振込みであり、当座預金から定期預金への振替は既存債務の条件変更にとどまるとの反論がある。この立場からは、財産処分契約と新たな債務負担との因果関係を欠くとして同号の適用を否定することになる。相殺の担保的機能を保護する趣旨と危機時期に相殺の利益を作り出す行為を制限する趣旨を踏まえ、入金合意と振替を一体的に捉える根拠を示すことが重要である。同条第２項の例外についても、従前の口座契約と、本件の特別な合意に基づく入金・拘束との関係を検討することが望まれる。

設問２では、Ｃへの１５０万円の弁済は、支払不能後にされた債務消滅行為であり、Ｃも支払不能を知っていたことから、同法第１６２条第１項第１号の要件を満たす。従前の５０万円と新規融資の１００万円を区別し、後者についても弁済時点では既存債務であることを確認する。その上で、一般債権者の共同担保を減少させる行為かを検討する。

最高裁平成５年１月２５日判決は、特定債務の弁済に充てるため第三者から借り入れ、他の用途に用いる余地のない金員を直ちに交付した場合について、共同担保が減少せず、債務の負担も増加しないことを理由に否認を否定した。本問の弁済原資は、Ｃから借りた金員そのものではなく、その後に取引先から回収した売掛金である。これは本来一般債権者の引当てとなる財産であり、Ｃの融資が営業継続に役立ったことと、回収金に使途の拘束があったこととは区別される。

したがって、１００万円部分を含む弁済の否認を肯定することが考えられる。否認後は、同法第１６７条による原状回復と第１６９条によるCの債権の復活を説明することが望まれる。

設問３では、Dの固有の求償権と弁済による代位により行使する賃金債権を区別する。４月分・５月分の賃金は、６月１８日の開始前３か月間の給料として、同法第１４９条第１項の財団債権となる。最高裁平成２３年１１月２２日判決の趣旨を踏まえ、代位取得する原債権が求償権の実質的満足を確保する機能を有し、その優先的地位の維持が他の債権者の期待を新たに害さないことを説明する必要がある。Dの求償権が破産債権であっても、原賃金債権の財団債権性は維持される。民法第４９９条以下の代位の要件を満たせば、Dは求償できる範囲で２００万円を手続外で請求し得る。元代表者という身分から正当な利益の有無を決めるのではなく、保証その他の法的関係を確認し、正当な利益がない場合の同法第５００条による対抗要件にも言及することが求められる。

〔第２問〕

本問は、スポンサーの支援による会社再生について、担保権消滅、株主の権利の処理及び共益債権の取扱いを問うものである。それぞれの制度が事業再建と関係人の権利保護をどのように調整しているかを、具体的な手続と結び付けて説明することを求めている。

設問１では、民事再生法第１４８条の「事業の継続に欠くことのできない」財産に、売却予定のレジャー施設が含まれるかを検討する。ホテル事業に直接使用しない遊休資産を売却する場合については、担保権者に強制的な制約を課す制度であることから、不可欠性を厳格に解する見解がある。他方、月額約３００万円の維持管理費の負担を除去し、売却という支援条件を満たしてスポンサーの１億円の出資を確保することが再生に不可欠なら、出資の確保を通じた事業継続との関係も考慮する見解が成り立つ。売却代金は担保権消滅のため裁判所に納付される原資であり、営業資金とは区別する。

本問では、C社が旅館業の許可を有しないことから、A・C両社はA社がホテル事業を引き続き運営する方針を決め、C社は本件不動産の売却を１億円の出資による支援の条件とした。A社は、その後、抵当権の抹消を条件としてD社と売買契約を締結している。これらの事情から、当該売却と資金調達が再生の具体的な枠組みに占める重要性を検討する必要がある。許可を有しないことを根拠に支援方法が出資に限られるとするのではなく、合意された支援条件、他の資金調達可能性及び営業維持の必要を踏まえ、広い理解では不可欠性を肯定して許可を認める一方、直接の事業利用を要する厳格な理解では否定するという結論まで示す必要がある。

乙信用金庫の対応については、許可の要件を争う即時抗告と、担保不動産の価額を争う同法第１４９条の価額決定請求を区別する。後者は、担保権消滅許可の申立書等の送達を受けた日から１か月以内にする。民事再生規則第７９条の処分を前提とする価額に即して、D社の買受希望額１億円と、建物解体撤去費用を考慮しても住宅地に転用でき、市況を見ながら時間をかければ１億２５００万円以上で売却できるという乙の主張を対比する。再生手続の中で処分するものとしての価額と、市況の好転を待つ売却期待額との違いを説明し、裁判所が評価人の評価を踏まえて決定することを示す必要がある。

設問２では、株主の地位は再生債権の権利変更の対象ではなく、株主はその地位に基づいて再生計画を議決するものでもない一方、会社法上の株主総会の権限は原則として存続することを出発点とする。Ｂは１２００株、姉は６００株、近隣１０社は計２００株を保有する。特別決議の成否は、Ｂの持株比率から一律に決まるものではなく、定足数と出席株主の議決権に占める賛成数による。姉がＢの従来の経営方針に反発していることと本計画への賛否を区別し、他の株主の出席状況も踏まえ、通常の手続で全株式の処理を確実に実施できるかを検討することになる。

債務超過の場合には、残余価値を有しない株主による再建阻害を避けるため、民事再生法第１６６条の裁判所の許可をあらかじめ得て、第１５４条第３項・第１６１条に従い全株式の無償取得及び資本金の額の減少を計画に定めることができる。認可後は第１８３条により実施し、取得した自己株式は会社法第１７８条により消却する。資本減少に係る債権者異議手続の特則と、株主への送達及び即時抗告による手続保障も説明することが望まれる。

Ｃ社への２０００株、１株５万円の発行については、民事再生法第１６６条の２、第１５４条第４項、第１６２条及び第１８３条の２を関連付け、債務超過及び事業継続への不可欠性の下で、許可、計画への募集事項の記載、認可後の取締役による決定等を示す。ただし、この特則は譲渡制限株式の発行に関するものである。「普通株式」という記載から譲渡制限を推認せず、条件を欠く場合は会社法の通常の募集株式発行手続による。無償取得・消却、資本金の減少及び新株発行の各効果を区別することが求められる。

設問３では、双方未履行の会場利用契約を民事再生法第４９条により解除した場合の前払金２００万円の返還について、同条第５項により準用される破産法第５４条第２項を検討する。共益債権となる返還請求権を、Ｅ社がその旨を留保せず再生債権として届け出たことの効果が問題となる。最高裁平成２５年１１月２１日判決を踏まえ、実体的性質の喪失と手続外での権利行使の遮断を区別する。議決に付する旨の決定までに届出を是正せず、計画が認可確定した以上、手続の安定及び他の債権者の信頼を保護するため、Ｅ社は全額を手続外で請求できず、計画に従う５パーセント、１０万円の弁済を受けることになる。

第２　租税法

〔第１問〕

本問は、ソフトウエアをめぐる法人と個人の取引について、圧縮記帳、所得分類、低額譲渡及び必要経費の基本的理解を問うものである。各年の取引と納税主体を整理し、規定の趣旨を具体的な計算及び当事者の主張に結び付けることを求めている。

設問１では、Ｃ社が受けた１５０万円の補助金が法人税法第２２条第２項の益金を構成することを前提に、同法第４２条の圧縮記帳を検討する。３００万円で取得したソフトウエアは減価償却資産であり、補助金はその取得に充てられ、年度末までに返還不要となっている。損金経理等及び申告の要件を満たせば、１５０万円を限度に圧縮損を損金算入できる。帳簿価額を１５０万円に減額する方法では、以後の減価償却の基礎額も減るため、その効果は課税の繰延べである。同一事業年度内で取得が交付に先行した点も、取得と補助金の充当関係から検討することになる。

設問２では、所得税法第２７条・第３５条により、本件ソフトウエア業から生ずる所得を事業所得又は雑所得のいずれに分類すべきかを検討する。最高裁昭和５６年４月２４日判決の事業所得と給与所得の区別に関する理解を踏まえつつ、自己の計算と危険による独立性、営利性・継続性、設備、資金、労力、取引規模等から社会通念上の事業性を判断する。Ａは借入金と退職金を用い、事務所・設備を整え、広告を行い、著作権を保持して複数の顧客と取引している。役員業務の傍ら一人で行う点と、令和４年の少数の受注・僅少な利益、翌年の取引拡大を総合し、開始当初からの事業性又は各年の実態に即した区別を理由付きで示す必要がある。

設問３では、利用に供する取引と著作権自体の譲渡を区別する。棚卸資産の譲渡等に当たらない本件譲渡は同法第３３条の譲渡所得となる。時価４００万円の権利を法人に１００万円で譲渡することは、同法第５９条第１項第２号・施行令第１６９条の低額譲渡に当たり、時価で譲渡したものとして計算する。個人の保有期間中の増加益に対する課税を、法人への低額移転により失わせないことが趣旨である。取得費・譲渡費用が０円であるから、４００万円から特別控除５０万円を控除した３５０万円となる。自己の創作に係る著作権は施行令第８２条第１号により短期譲渡所得から除外され、長期譲渡所得として２分の１の１７５万円を総所得金額に算入する。役員報酬６００万円については、給与所得控除１６４万円を引いた４３６万円を算入し、令和６年も継続する本件ソフトウエア業の所得を、設問２の所得区分に従って合算する。同年の売上額が示されていないため、総所得金額そのものは確定できない。

設問４では、純所得に担税力を認めることから収入獲得のための費用を控除する趣旨を説明し、同法第３７条第１項の売上原価等又は業務上の費用に該当するかを、業務との関連性及び客観的必要性に即して検討する。

同⑴①のＡの主張としては、Ｂ社から受注した業務をＣ社に委託する合意があり、Ｃ社の役員であるＡがその履行として作業したこと、口頭でも契約は成立し、法人は役員等を通じて業務を遂行することを挙げる。外注費９０万円は通常の額で、Ｃ社も益金に計上していることから、Ａの収入に対応する独立の法人への役務対価として必要経費算入を基礎付けることになる。

同⑴②の税務署長の主張としては、不動産の売買、賃貸、仲介等を営むＣ社への委託内容・履行条件が明確でなく、Ａが従前と同じ事務所で一人で創作を行っていることを挙げ、Ｃ社による役務提供の実体及び支払の業務上の必要性を争うことが考えられる。Ｃ社の益金計上とＡの必要経費性は別の納税主体についての問題である。所得税法第４５条第３項及び第１５７条第１項を検討対象から除くとの指定は、この小問に従って扱う。

同⑵では、第５６条の「配偶者その他の親族」が民法上の身分関係を意味するかが問題となる。租税法規の明確性と同条に内縁を含める規定がないことから、内縁のＤは同条の配偶者に含まれず、生計を一にすることによってこの結論は変わらない。したがって、通常額の事務所賃料について、同条を理由とする必要経費算入の否定はできないと説明することが求められる。

〔第２問〕

本問は、暗号資産による役員退職給与、廃業後の貸倒れ及び青色申告承認を素材として、所得計算と課税手続に関する理解を問うものである。取引の実質、損失を反映すべき年分及び承認の人的・時間的範囲を、条文の構造に即して説明することを求めている。

設問１では、Ｄ社が退任したＡに暗号資産２００単位を給付したことについて、資産の譲渡と退職給与の支給を分けて検討する。１単位の時価１０万円、帳簿価額１万円であるから、法人税法第６１条により、時価総額２０００万円と帳簿価額２００万円との差額１８００万円が譲渡利益として益金に算入される。現金以外の資産による給与支給でも、資産の含み益は譲渡によって実現することを説明する必要がある。

給与については、同法第３４条第４項が経済的利益を含めて役員給与を捉えることを確認する。本件では、株主総会で承認した退職慰労金について、不相当に高額な退職給与と判断されることを避けるため、Ｆへの販売手数料として処理している。Ｄ社からＦの口座に送付された暗号資産が同日にその口座からＡへ送付された経過は、Ｆへの真正な手数料支払という外形と、Ａへの退職給与という実質の乖離を基礎付ける。名義、帳簿処理、送付の流れ及びその目的を総合し、同条第３項の事実の隠蔽又は仮装に基づく役員給与に当たると評価することが求められる。

同条第２項は、第３項に該当するものを除き、不相当に高額な部分を損金不算入とする規定である。これに対して本問では第３項により２０００万円全額が損金不算入となり、退職給与として損金算入される額は０円となる。適正額の算定に先立ち、同条各項の適用関係と、譲渡利益１８００万円の益金算入とは別の問題であることを明確にする必要がある。

設問２では、令和４年の営業に係るＧへの売掛金２０万円について、Ｇに資産、職及び収入の見込みがなくなった事情から、令和５年６月３０日に全額回収不能が客観的に明らかになったかを検討する。これは所得税法第５１条第２項の貸倒損失の問題であり、令和４年に収入すべき権利が発生したことを否定するものではない。

Ａは既に事業を廃止しているため、同法第６３条及び施行令第１７９条により、廃業年又はその前年の所得計算に反映させる特例を検討する。この制度は、事業廃止後には対応する事業所得が生じなくなることを踏まえ、廃止前の所得に費用・損失を対応させるものである。本問では令和４年分に十分な所得があるから、２０万円をその必要経費に算入し、税額を再計算する。手続として、同法第１５２条による更正の請求を、事実発生日の翌日から２か月以内、すなわち令和

５年８月３１日までにすることまで示す必要がある。

設問３⑴では、青色申告は適正な帳簿書類の備付け等を基礎として特典を付与する承認制度であることを説明する。Ａが事業の全部を廃止した場合、同法第１５１条第２項により翌年以後の承認が失効するが、令和４年分の承認は維持される。

設問３⑵では、Ｈが同じ店舗等を引き継いで営業しても、Ａ個人への承認は承継されない。Ｈ自身が同法第１４４条の申請をし、第１４３条の承認又は第１４７条のみなし承認を受けることが必要となる。

最高裁昭和６２年１０月３０日判決（裁判集民事１５２号９３頁）は、承認を受けずに青色申告書の用紙で申告しても、青色申告の効力は生じないとする。本問のＨの申告は通常の申告として扱われ、青色申告に固有の特典を受けることはできない。税務署による申告書の受理という事実行為と、承認という行政処分の違いを捉える必要がある。

さらに、同判決が示した信義則の適用基準を検討する。同判決は、租税法律主義及び納税者間の公平の下で、信義則により適法な課税を排除するには特別の事情を要するとする。課税庁による信頼の対象となる公的見解の表示、納税者の信頼に基づく行動、後の課税による経済的不利益及び納税者の帰責性を検討することになる。申告書を受理し、直ちに承認の欠缺を指摘しなかったことから、公的見解の表示や黙示の承認を認めることは困難であり、Ｈの主張を退ける理由を具体的に示すことが求められる。

第３　経済法

〔第１問〕

本問は、メーカーによる販売代理店の価格及び顧客獲得活動の制限について、独占禁止法上の再販売価格拘束と拘束条件付取引を区別し、商品特性及び取引の実態に即して公正競争阻害性を検討することを求めるものである。【設例１】と【設例２】は独立した事例であり、それぞれの行為態様、競争への影響及び正当化の主張を分析する必要がある。

【設例１】では、Ａ社と販売代理店が事業者であり、「代理店」という名称でも、自ら商品を仕入れて再販売する取引であることを確認し、同法第２条第９項第４号イ及び第１９条を検討する。Ａ社は推奨価格を下回る販売について、仕入額の３パーセントのリベートを支給しないとしている。価格提示の名称が「推奨」であっても、経済的不利益によってその遵守が確保されれば、販売代理店による自由な価格決定を拘束する行為となる。

拘束性は、契約上の明示の義務や物理的な強制の有無にとどまらず、指定価格を守らせる手段の実効性を踏まえて判断する。本問では、３パーセントのリベートの喪失が値引販売の採算に影響し、多数の販売代理店が値引きを控えている。支給拒絶の予告と販売代理店の対応から、実効性が認められると論ずることができる。この価格制限は、同一商品を扱う販売代理店間の価格競争を直接減殺するものであり、広い市場でのＡ社のシェアが２５パーセントであることをもって適法となるものではない。

正当な理由については、和光堂事件最高裁昭和５０年７月１０日判決が、一般的な事業経営上の合理性ではなく、公正な競争秩序の維持という観点から判断したことを踏まえる。販売代理店の利益の確保、既存需要の存在及び販売代理店からの要望は、価格競争を制限すること自体を正当化しない。他方、販売に必要なサービスへのただ乗りを防ぐことによって、ブランド間競争が促進され、消費者の利益が増進する場合は、正当化の可能性を検討する余地がある。

その際には、保護されるサービスの内容、ただ乗りが生じる仕組み、価格拘束とサービス確保との関係及び代替手段を具体化する必要がある。問題文の「甲を販売した販売代理店」を買換え品を販売した販売代理店と読めば、データ移行の費用は当該代理店が負担し、旧代理店へのただ乗りを防ぐ必要性は弱まる。問題文に「新たに」との限定はないため、担当者を断定せず、具体的なサービスの費用と受益の対応から判断する。価格以外のサービス競争による利益確保も可能である。したがって、示された事情から正当な理由を認めることは難しく、再販売価格拘束として違法とする結論を根拠付けることが期待される。

【設例２】では、登録された顧客を他の販売代理店が獲得する際に、顧客の署名捺印付き変更理由書を提出させ、Ａ社の確認を待たせ、書面を提出しない販売にはリベートを支給しない仕組みについて、同法第２条第９項第６号及び一般指定第１２項の拘束条件付取引を検討する。顧客移動を全面的に禁止していなくても、費用・時間・手続の負担により販売代理店の取引先選択及び営業活動を実質的に制約するなら、拘束条件となり得る。

この行為の公正競争阻害性は、競争の実質的制限に至らない自由競争減殺のおそれ、とりわけ価格維持効果を中心に判断する。その前提として、競争の範囲は、商品名や形式的な機能の類似

にとどまらず、需要者の代替可能性から検討する必要がある。新規の顧客には安価な代替ソフトが選択肢となる一方、甲製品の既存顧客は操作の習得、データの蓄積、移行費用等のため他商品に転換しにくい。この場合、甲製品の買替需要を独立した市場として捉える余地があり、そこでＡ社の地位は強い。広く代替ソフトを含む市場を採っても、２５パーセントという地位に加えて、既存顧客に対する競争圧力の弱さを評価する必要がある。

具体的には、変更理由書を煩雑と感じる顧客が多く、確認には最大３日を要し、変更情報が旧販売代理店にも伝えられる。新販売代理店は、書面を提出しなければ３パーセントのリベートを失うため、低価格を提示して顧客を獲得する利益が減少する。需要が頭打ちとなる中、長年フォローしてきた顧客の奪取を懸念する販売代理店の要望を受けて設けられた経緯からも、この仕組みが顧客獲得競争を避ける手段として利用され、甲製品の価格を維持する効果が認められる。現実の価格上昇を認定の前提とせず、取引の仕組みから競争への影響を説明することが求められる。

他方、旧販売代理店が対抗価格を示すことには競争促進的な面があり、確認期間を経れば移動できることも反対方向の事情となる。これらを考慮しても、変更を望む顧客と新販売代理店に偏って負担を課し、取引前の確認をリベートと結び付ける仕組み全体からは、価格維持効果を肯定する見解が有力である。この評価から一般指定第１２項に該当し、第１９条に違反するとの結論を示す。

また、Ａ社の確認が形式的な事務処理なのか、顧客移動への事実上の承認として働くのかも重要となる。旧販売代理店への通知が対抗値引きを促す面を評価しつつ、その仕組みが新販売代理店の提案を事前に把握させ、顧客の変更意思を撤回させる手段となる程度を検討する。既存顧客の固定化が強いほどブランド間競争による牽制は弱く、ブランド内競争を維持する必要が高まることを、価格維持効果の判断に結び付けることが期待される。

販売方法の制限に関する資生堂東京販売事件最高裁平成１０年１２月１８日判決は、商品の適切な販売に必要な合理的制限が、同等の条件で一律に課される場合を検討している。本問ではサービスの方法そのものより、他店の顧客との取引に障害を設ける点が中心であり、その射程の違いを説明することが望まれる。明治商事事件最高裁昭和５０年７月１１日判決（民集２９巻６号９５１頁）は再販売価格維持の事案であるが、対価や取引先の選択は取引の本質的内容であるとの説示は、販売方法の制限に関する資生堂判決の射程を検討する材料となる。変更理由を把握してサービスを改善する目的は、販売後の任意調査等によって達成できるかを検討し、目的の合理性と手段の必要性を分けて論じる必要がある。

公正取引委員会の平成１７年度相談事例１は、同様の変更理由書の仕組みについて「問題となるおそれがある」と回答した。類似ソフトを含むシェアは２０パーセントでも代替性の低さから当該機器の顧客獲得競争を検討し、代理店の要望という経緯から競争回避に利用される可能性を認め、サービス改善にも不可欠でないとした。本問でも、甲型ソフトへの転換の難しさ、需要の頭打ちと顧客奪取への懸念、代理店の要望をこの判断に結び付ける。同事例の旧一般指定第１３項は現行の第１２項に対応する。

なお、メーカーへの販売代理店の要望は、そのまま販売代理店相互の意思の連絡を意味しない。本問ではＡ社が課す垂直的な制限の効果を中心として、再販売価格拘束との判断方法の違いを明確にすることが求められる。

〔第２問〕

本問は、原材料αの共同調達と購入価格の協調について、不当な取引制限の成立及び共同購入の競争への影響を問うものである。独占禁止法第２条第４項第２号の買手間の競争を踏まえ、購入市場と完成品の販売市場、調達業務の統合と価格協調を区別して検討することを求めている。

【設例】⑴の段階では、同条第６項・第３条により、Ｂ・Ｃ両社の調達数量・購入先をＢ社に集約する方針①と、目標上限値以下の価格で各供給者と交渉する方針②について、共同性及び相互拘束を認める。令和２年９月にＡ社が参加したのは②だけであり、Ａ社の参加を共同調達業務の一元化と同視せず、段階ごとに行為と参加者を特定する必要がある。

αの供給業者１０社は、ほとんどを国内の甲製品メーカー７社に販売し、他用途や輸出への転換が困難である。輸送時間及び品質上の条件も踏まえ、供給者からみた販売先の代替可能性を検討し、国内におけるαの購入市場を画定することが考えられる。甲製品の販売市場では、別途、輸入品による競争圧力を考慮する。

競争の実質的制限とは、価格等をある程度自由に左右できる状態を形成、維持又は強化することをいう。購入カルテルでは、買手が有利な条件を提示して原材料を確保する競争を止め、購入価格を共同で抑える力が問題となる。共同購入に伴う交渉費用等の節減と、競争制限による価格低下を、シェア、供給者の選択肢及び価格交渉の実態から区別する必要がある。

Ｂ・Ｃ両社だけの段階では、甲製品の販売シェアの合計は４０パーセントである。この数字は購入市場での地位を推認する材料となるが、購入シェアと直ちに等しいとは限らない。供給者にはＡ・Ｄ社等への販売可能性が残り、実際にも大部分の取引で目標上限値を実現できなかったことから、この段階の実質的制限は否定する方向となる。合意の成立自体と、それによって市場を左右する力が形成されたことは区別される。

【設例】⑵のＡ社参加後は、３社の甲製品販売シェアが７０パーセントとなる。他の国内メーカー３社には生産能力の余裕がないが、シェア１５パーセントのＤ社にはそのような事実はなく、従来は目標上限値を上回る価格で購入していた。Ｄ社への販売可能性は競争制限に反対方向の事情となる。他方、Ｄ社が３社への販売分を広く吸収できるとの事情はなく、αの他用途・輸出への転換も困難である。Ｄ社の牽制を評価しつつ、Ａ社の参加後、多くの取引で目標上限値が実現した変化を市場構造と結び付ければ、購入価格を共同で左右する状態を肯定することが考えられる。石油価格協定事件最高裁昭和５９年２月２４日判決及び多摩談合事件最高裁平成２４年２月２０日判決を踏まえ、実施や価格変動を違反成立の独立した必須要件とするのではなく、合意による競争の実質的制限を認定する証拠として、これらの事実を用いることが重要である。

共同調達の効率性については、Ｂ・Ｃ間の方針①による事務費用・交渉費用の削減と、Ａ社が参加する価格上限の共同設定の必要性を分けて検討する。Ａ社は調達業務を統合しておらず、その価格協調が効率性の実現に不可欠とはいい難い。経営環境の悪化や完成品の値下がりを理由に、購入市場の競争制限を正当化することも困難であり、公共の利益に反すると評価し、Ａ・Ｂ・Ｃの方針②の合意は第３条後段に違反するとの結論が考えられる。

さらに、αの費用は製造費用の約８割、製造費用は販売価格の６割から７割を占めるため、価格協調によって販売価格の約４８パーセントから５６パーセントに相当する費用が共通化する。

これは完成品市場でも協調を容易にする事情である。他方、輸入品の増加や残る費用・販売活動の競争を考慮し、費用共通化から直ちに販売価格カルテルを認定するのではなく、両市場への影響をそれぞれ検討する必要がある。

【設例】⑶のＤ社については意思の連絡が中心となる。東芝ケミカル事件東京高裁平成７年９月２５日判決は、価格に関する情報交換とこれに続く同一の行動等から、独自の判断を基礎付ける特段の事情がなければ、相互の認識・認容を推認する考え方を示した。本問では、Ｃ社の担当外の従業員から友人であるＤ社担当者への私的な情報伝達にとどまり、Ｄ社の同意が他社に伝達された事情や、他社がＤ社の追随を見込んで価格を決めた事情は示されていない。

Ｄ社は、３社の目標上限値以下の価格で購入交渉しても供給者を失わないと考えて交渉している。この事実から、他社の価格に一方的に追随したにすぎないとの評価が可能であり、共同性を否定する結論が考えられる。「独自の判断」を既定の事実とするのではなく、情報の伝達経路と相互性の欠如から結論を導くことが求められる。Ｄ社の追随が市場に及ぼす影響と、Ｄ社自身をカルテル参加者として扱うことを区別する必要がある。

第４　知的財産法

〔第１問〕

１　設問１は職務発明の承継と二重譲渡、設問２は数値限定のある特許について、侵害、無効及び救済を検討することを求める。

２　設問１では、特許法第３５条第３項の発生時帰属と、承継決定の通知時に承継する本件規程を区別する。本件ではＺに帰属した権利がＸ２に譲渡され、その後Ｘ１が承継している。出願前の承継は同法第３４条第１項により出願を対抗要件とするため、先に出願したＸ１とＸ２の優劣を、単なる譲渡の先後ではなく対抗関係として検討する。第３９条の先願の処理との関係も示す必要がある。

Ｘ２の第７４条の移転請求には、第１２３条第１項第６号の冒認等に当たることが必要となる。知財高裁平成２２年２月２４日判決を参照し、先の譲渡についての悪意に加え、対抗要件の欠缺を主張することが信義に反する背信的悪意者かを検討する。本問の事情からこれを認め難ければ、Ｘ２の請求は認められない。本件規程による承継の根拠と相当の利益に関する手続の問題も区別することが求められる。

３　設問２では、Ａ及びＣの樹脂の組合せが「少なくとも１種」を満たす一方、分子量５９９は「６００以上」の文言を充足しないことを、第７０条に即して示す。

均等については、ボールスプライン事件最高裁平成１０年２月２４日判決（民集５２巻１号１１３頁）の五要件を検討する。第１要件では、相違部分が発明の特徴的な技術的思想に属するかを問う。吸収剤の高分子量化という技術的思想と、下限を６００とした境界自体を区別し、比較例５５８で効果がなかったこと、実施例６５６とＸ１によるＹ製品の分析結果等から、６００に臨界的意義があるかを論じる。効果が異なる比較例は本質性を肯定する事情となるが、これにより境界自体の本質性まで決まるものではない。

第２要件の作用効果の同一性、第３要件の製造等の時点での置換容易性、第４要件の出願時の公知技術と同一でなく、容易に推考できたものでもないことを区別する。知財高裁令和７年３月４日判決は、下限７００と６９９．９１８４８の相違につき第１要件を肯定しつつ、任意に数値で線引きした請求項の公示機能から、下限未満の除外を客観的、外形的に承認したとして第５要件で均等を否定した。本問も任意に６００を下限としており、この構造によれば５９９の製品の均等侵害は否定する方向となる。同判決は、最高裁平成２９年３月２４日判決（民集７１巻３号３５９頁）を援用する権利者の主張も、同最判が出願時同効材に関する判断で本件に適切でないとして退けている。均等を肯定するなら、平成２９年判決との事案差を踏まえ、数値範囲の記載から除外の表示を認めることへの批判又は令和７年判決の射程を限定する理由を示すことが求められる。

均等を否定する構成では差止め・廃棄・損害賠償の請求はいずれも認められない。侵害を肯定する構成では、無効の抗弁を第１０４条の３に基づき検討し、実施可能要件とサポート要件を区別する。第３６条第４項第１号では当業者が過度の試行錯誤なく実施できるか、同条第６項第１号では記載及び出願時の技術常識から請求範囲全体の課題解決を認識できるかが問題となる。６

００から６５５までの実験例がなくても合理的な一般化が可能かを検討し、後の分析結果を出願時の開示不足を補うものと扱わないことが重要である。

救済は第１００条の差止め・廃棄と民法第７０９条の損害賠償を分ける。８月２５日の登録後、１０月２３日からの製造販売につき、特許法第１０３条の過失推定が問題となる。１１月１０日の特許掲載公報発行前は調査可能性が乏しいとの見解と、登録により権利が発生し条文に公報発行の条件がないため推定が及ぶとの見解を対置する。東京地裁平成２９年４月２７日判決の考え方も踏まえ、推定の適用と、調査の実情等による覆滅を分けて論じることが求められる。

〔第２問〕

１　設問１では、予定されるＰの利用に対する著作権法第１１２条第１項の予防請求を検討する。①の英訳は第２７条、投影は第２２条の２、翻訳物の利用は第２８条、②の複写・配布は第２１条・第２６条の２に関わる。登録すれば誰でも受講できるため、５人から１０人でも不特定の者を対象とする公衆性を認める。

第３５条では、公民館を借りるだけではその教育機関性を援用できない一方、複数の元教師が毎週継続して教える組織性から教室自体を教育機関と評価できるかを論ずる。肯定するなら、必要な範囲の複製、翻訳及び配布について第４７条の６・第４７条の７も適用し、②の請求を否定できる。ただし、短編の数段落を利用する量や態様が権利者の利益を不当に害しないかを検討する。第３５条は上映を許す規定ではない。

①の投影には第３８条第１項の非営利・無料・無報酬が問題となる。部屋代の２００円も、上映を伴うレッスン参加の対価なら実費であっても料金に当たり、同項は適用されない。提示の対価ではない共同費用の分担と評価する反論には、その根拠を要する。同項は第４７条の６の列挙に含まれず、英訳作成を許す根拠にもならない。

引用は第３２条により、①の数行と②の数段落を、文法解説・クイズとの主従関係、必要性、区別等から個別に検討する。出所を明示し、解説を主とする必要な範囲の引用なら、①は第４７条の６による翻訳を含め適法となり、②も第４７条の７により配布できる。素材の分量や利用態様が正当な範囲を超える場合は、この反論を退ける。

第３６条について東京地裁平成１５年３月２８日判決は、利用作品自体を秘密にする必要のため事前許諾が困難な試験を対象とする。本問では、授業で扱う小説が直後のテストに利用されることを予測でき、この基準による適用は否定する方向となる。以上の権利制限が認められない行為には、実施予定に基づく侵害のおそれを認め、予防請求を肯定する。

２　設問２③では、Ｑの二次的著作物性を前提に、Ｘの第２８条の権利が、Ｐにない女性の顔を中心とする最終場面に及ぶかを検討する。キャンディ・キャンディ事件最高裁平成１３年１０月２５日判決の権利併存を踏まえ、権利がＱ全体に及ぶ見解では、Ｂ社の許諾があってもＸの許諾を欠き、Ｔシャツの販売停止と在庫廃棄を第１１２条第１項・第２項により認める。他方、原作の創作的表現を感得できない独立の追加部分には及ばない見解では、本場面をそのような部分と評価し、Ｘの請求を否定する。創作的表現の保護という趣旨から両見解を比較する必要がある。

④のＲは、Ｑで俳優の演じる外見をイラスト化し「Ａ」の名称を付した画像である。Ｐにも長髪、丸眼鏡、長身、袴姿の記述があり、Ｘはその翻案及び第２８条による権利を主張する。Ｙ２社は名称や外見の設定はアイデアにとどまると反論できる。ポパイ・ネクタイ事件最高裁平成９年７月１７日判決（民集５１巻６号２７１４頁）に従い、抽象的な人物像と具体的表現を区別し、知財高裁令和７年９月２４日判決も参考に、特徴の組合せ等から創作的表現を直接感得できるかを判断する。ありふれた特徴と名称にとどまり、Ｐの具体的表現を感得できないと評価すれば、Ｐの翻案という主張は退ける。さらにＱの利用に及ぶＸの権利範囲を③と整合的に検討し、侵害を肯定する構成ではオンライン販売・公衆送信の停止を認め、否定する構成では請求を棄却する。

第５ 労働法

〔第１問〕

本問は、主要取引先への出向中に問題が生じた労働者を別の取引先へ出向させ、他の出向者を後任に充てる事例を通じて、出向命令の契約上の根拠、権利濫用及び命令拒否を理由とする解雇の有効性を問うものである。規程の内容に即して根拠を示した上で、業務上の必要性、対象者選定、労働者の不利益及び発令手続を、Ｘ３とＸ１について個別に評価することを求めている。

共通する前提として、Ｙ社との労働契約を維持する在籍出向と、これを終了させる転籍を区別する。民法第６２５条第１項との関係から、在籍出向に個別的同意を要するか、労働契約の内容となった就業規則等を根拠に命じることができるかを検討する必要がある。

新日本製鐵事件最高裁平成１５年４月１８日判決は、出向の根拠条項に加え、出向中の地位、賃金、手当、退職金、昇格等について労働者の利益に配慮した詳細な規定がある場合に、個別の同意なしに在籍出向を命じることを認めた。同事件には労働協約があり、勤務場所・業務の継続性も認められたのに対し、本問にはそのような協約の事実はなく、別会社・別業務・別地域への配置が問題となる。この相違を踏まえ、労働契約法第７条の合理性及び周知により、本件規程が契約内容となっているかを検討することが求められる。

本件では、就業規則第１３条に出向の根拠があり、出向先はＡ・Ｂ・Ｃの３社、期間は原則３年以内とされる。社内勤務者と同一基準による査定、給与等の不足分のＹ社による補填、退職手当の算定への期間通算及び各種出向手当は、処遇の予測可能性と利益保護を基礎付ける。これらの規程が合理的で周知されているなら、包括的な出向命令権の根拠を認めることが考えられる。

途中の復職は就業規則第１３条第４項、復職後の配属は出向規程第１５条との関係で検討する。一週間だけＹ社人事部へ戻す措置を挟んでいても、実質は出向先の変更である。個々の形式的根拠に加え、一連の措置について労働契約法第１４条の審査を行う必要がある。配転についての東亜ペイント事件最高裁昭和６１年７月１４日判決の考え方は参考となるが、指揮命令主体が変わる出向では、第１４条が対象者選定等を明示していることを踏まえて判断することが重要である。

設問１では、Ｘ３がＡ社で勤務する義務を負うかを検討する。Ｙ社は３社との取引で売上げの８０パーセント以上を得ており、Ａ社からＸ１の交代を求められたことは、取引維持のため後任を確保する必要を基礎付ける。現在の出向者の中で最も経験の長いＸ３の選定にも一定の合理性がある。他方、経験年数の長さとＡ社の調達業務への適性は別であり、３月の選定時には出向経験のない技術系従業員が３０名いたことを踏まえ、現在の出向者から選び直す必要性を検討する。

Ｘ３は電気電子部門の技術士資格を有し、総合技術監理部門の資格取得に必要な経験をＣ社で積もうとしている。Ａ社の調達業務ではその経験にならないことは、職業能力形成上の具体的な不利益である。他方、資格取得に適した配置が契約上保障されていたわけではなく、給与等の保護もある。必要性と不利益を比較し、選定の相当性について結論を示す必要がある。

手続面では、Ｙ社が出向先との調整を済ませた後に説明し、拒否を受けた翌日に命令を発した経緯を評価する。意向を聴く形式にとどまらず、代替配置や時期の調整を実質的に検討したかが問題となる。取引維持の必要、経験年数による選定の合理性、処遇保障及び資格取得の遅延にと

どまる不利益を重視すれば、濫用を否定し、Ｘ３はＡ社で勤務する義務を負うとの結論が考えられる。他方、代替人選の検討不足と職業能力形成上の不利益を重くみて無効とする論述も成り立つ。結論を分ける事情の重みを明らかにすることが求められる。

設問２では、Ｘ１のＡ社での業務への反発と交代要求は、Ａ社から復職させる必要を基礎付ける。しかし、Ｃ社への出向については、Ｘ３の異動による欠員、Ｘ１の技術的能力とシステム開発業務の適合性、Ｙ社内への復帰等の可能性を別に評価する必要がある。本人の問題行動への対応という目的と、遠隔地への出向の必要性・相当性を対応させることが重要である。

Ｘ１は就労する配偶者と、保育園に通う二人の子を養育している。単身赴任により配偶者が一人で二人を養育すると、その仕事の継続も困難になるほどの過大な負担が生じる事情は、具体的かつ重大な不利益となる。育児・介護休業法第２６条は、就業場所を変更する配置に際し養育等の状況への配慮を求める。Ｙ社との雇用関係が存続し、Ｙ社が配置を命じる本件でも同条の適用を検討し、その履行状況を権利濫用の判断に反映させる必要がある。

ケンウッド事件最高裁平成１２年１月２８日判決が配転に伴う育児上の不利益を検討したことも参考となるが、一般に共働き・育児中なら拒否できるかという抽象論ではなく、本件の二人の子の養育態勢と会社の配慮を評価する。６月１０日の説明、翌日の命令、１８日の着任という日程では、具体的事情の把握、着任猶予及び他の配置を検討する時間が十分に設けられたかが問題となる。出向手当による交通費・住居費の補助は金銭的負担を軽減するが、日常の育児の担い手を確保するものではない。以上から配慮不足を重視し、命令を権利濫用とする結論が考えられる。

命令が無効なら、拒否には正当な理由があり、就業規則第５５条第６号等に基づく解雇の根拠を欠き、解雇も無効となる。有効とする場合でも、労働契約法第１６条により解雇の合理性・相当性を別に審査する。会社による説得の反復や不就労の経過とともに、拒否理由、本人の就労意思、説明・猶予及び雇用継続のためのより軽い措置の可能性を考慮する。３０日分の解雇予告手当は労働基準法第２０条の手続に関するものであり、解雇の実体的な有効性とは区別することが求められる。

〔第２問〕

本問は、賞与と労働時間制度に関する交渉、組合ニュースの配布及び企業施設の利用を素材として、労働協約の成立・効力と不当労働行為救済を問うものである。設問１の具体的な賞与請求権と、設問２の正常な集団的労使関係の回復を区別し、各行為の評価に対応する救済内容を示すことを求めている。

設問１では、就業規則第５０条第２項が業績・勤務成績等を勘案して賞与額を「決定」し、基本労働協約第３０条第２項が支給基準を組合と「協議し決定する」と定めることから、これらの規定から直ちに当年度の具体的請求権が生じるかを検討する。毎年、協定書の調印後に支給する取扱いも評価する。会社が基礎額の３．５か月分と回答し、組合がその額を承諾したことについて、合意内容と労働組合法第１４条の要式性を検討する必要がある。

都南自動車教習所事件最高裁平成１３年３月１３日判決は、労働協約が交渉の最終的な妥結内容を明確にし、個々の労働契約を規律して労使関係の安定をもたらすことから、書面及び双方の署名又は記名押印を効力発生の要件とする。本件の妥結通告にはＺ組合の公印とＸの署名がある

が、会社回答にはＹ社の署名又は記名押印の事実が示されず、最終妥結を示す協定書もない。両書面を併せても双方の要式を満たすと認め難く、同法第１６条の規範的効力は生じない。書面化を拒む使用者の態度が不当であることと、協約の効力発生とは区別される。

協約の成立とは別に、個別の合意又は就業規則・慣行から具体的請求権が発生する可能性も検討する。ただし、本問の毎年の交渉・調印という取扱いからは、会社の一方的な回答により各労働者の賞与額が確定するという慣行を認めることは難しい。合意後の調印拒否と、条件を含む合意自体の未成立とを区別する。

会社回答の付記は、制度導入を了解するまで賞与の「交渉は行わない」というもので、支給条件を明示したものではない。賞与額だけの承諾で合意したとの反論も踏まえ、交渉拒否の方針と支給の合意内容を区別し、最終妥結の有無を判断する。非組合員に対する個別同意による支給も、Ｘらとの合意を形成するものではない。したがって、Ｘらの具体的な賞与請求権を認めることは困難であり、履行請求を棄却する結論が考えられる。交渉態度を理由とする不法行為責任や行政的救済は、別の問題として整理する。

設問２では、賞与と労働時間制度がいずれも義務的団体交渉事項であることを確認する。一括妥結を提案することと、会社案を受諾するまで賞与交渉に応じないことは異なる。３月１９日以降の交渉拒否について、問題相互の関連性、拒否の継続及び組合が労働時間問題の交渉自体を拒んでいないことから、同法第７条第２号の正当な理由のない団交拒否を認めることが考えられる。

組合員にのみ賞与を支給しない点は、会社案に反対する組合及び組合員に経済的圧力を加えるものとして、同条第１号の不利益取扱い及び第３号の支配介入を検討する。日本メール・オーダー事件最高裁昭和５９年５月２９日判決（民集３８巻７号８０２頁）は、賞与と別の労働条件の受入れを関連付けた不支給について、その関連付けの合理性及び差別的取扱いを問題とした。本問は併存組合間の差別ではなく組合員と非組合員の差であるが、使用者が交渉上の立場を利用して特定の組合を弱体化させたかという観点が参考となる。

協約未成立のため私法上の請求権が発生していない場合でも、不当な団交拒否及び差別的不支給について行政的救済を命じ得る。黒川乳業事件命令も踏まえ、会社案の事前受諾を条件としない誠実団交、非組合員への支給基準に従う賞与の仮支給及び後の妥結に伴う精算等を検討することが期待される。

労働委員会の救済裁量については、第二鳩タクシー事件最高裁昭和５２年２月２３日判決（民集３１巻１号９３頁）が、侵害された正常な労使関係を回復するための裁量を認める一方、救済目的による限界を設けていることを説明する。仮支給額の基礎及び対象者を具体化し、委員会が最終的な協約内容を決定したり、組合の要求する労働時間制度をそのまま導入させたりすることとは区別する必要がある。

組合ニュースの投函と回収については、企業施設の利用には原則として使用者の許諾を要するという判例の考え方を出発点とする。就業規則第２２条の禁止内容と同条第２項の撤去権限に、レターケースへの投函が含まれるかを検討する。国鉄札幌運転区事件最高裁昭和５４年１０月３０日判決及び倉田学園事件最高裁平成６年１２月２０日判決（民集４８巻８号１４９６頁）を踏まえ、施設管理権の行使が濫用となるかを、活動の態様、施設の用途及び具体的な業務支障から

判断する。

昼休みにＡ４用紙１枚を投函し、組合員への連絡文書の配布は従前黙認されていたことは組合側の事情となる。ただし、非組合員を含む全従業員への投函まで黙認の範囲に含まれるかは別に検討を要する。浅いレターケースの一部が満杯になり、業務資料を入れられなかったことは所与の事実であり、その支障を除くため必要な整理を行うことは正当な施設管理と評価し得る。

これに対し、本社・工場の全ケースを調べ、ニュースを一律に回収した措置は、支障の生じた範囲を超えて組合の情報伝達を妨げたとの評価が可能である。工場の支障の有無、従前の取扱い及び会社の交渉態度を総合し、労働組合法第７条第３号の支配介入を認める方向となる。

掲示板の１か月の使用停止及び既存掲示物の撤去要求は、別に審査する。協約第４０条による利用許可に対し、第４１条が定めるのは許可の「取消し」である。投函が掲示板外の貼付・掲示又は第４１条の「それに準ずる行為」に当たるか、取消権限から期限付きの停止を導けるかを検討する。直接の掲示でないことから直ちに同条の対象外とはいえないが、根拠と相当性の審査を要する。一度の投函への措置として、別の情報伝達手段全体を奪い、既存掲示物まで撤去させることは、業務支障との均衡を欠くとの評価が成り立つ。

この場合、掲示板使用停止等も支配介入と評価する。

再度の投函を理由に委員長Ｘを懲戒し、掲示板の許可を取り消すとの発言も、適切な注意か組合活動を萎縮させる威嚇かを検討する。懲戒はまだ実施されていないため、救済は使用停止・撤去要求・威嚇的発言の撤回、掲示板利用の回復及び再発防止の文書交付等を中心に具体化する。不当労働行為と認めた範囲に応じて救済し、正当な施設管理は区別する。

第６　環境法

〔第１問〕

本問は、不適正な廃棄物処分について、廃棄物処理法上の監督、支障除去、費用負担及び市町村の責任を問う。一般廃棄物と産業廃棄物、施設と処理業を区別して検討する。

設問１では、Ｂ県知事とＣ市長が第１８条第１項の報告徴収及び第１９条第１項の立入検査により、残余容量、処分状況、維持管理、帳簿等を確認できることを説明する。

設問２では、容量超過と浸出水による汚染に対応する行政措置を検討する。環境基本法第１６条の環境基準は望ましい環境状態の目標であり、超過自体を処理基準違反と同一視せず、浸出水対策の不備や生活環境への支障を検討する。許可された埋立容量を超えた搬入には、Ｂ県知事による一般廃棄物処理施設の廃棄物処理法第９条の２及び産業廃棄物処理施設の第１５条の２の７の改善・使用停止命令等を検討する。処理業の停止等は、一般廃棄物に係るＣ市長の第７条の３等と、産業廃棄物に係るＢ県知事の第１４条の３等に分ける。

処理基準不適合に対する第１９条の３の改善命令は、一般廃棄物についてＣ市長、産業廃棄物についてＢ県知事が発する。生活環境保全上の支障又はそのおそれを除く措置命令は、それぞれ第１９条の４、第１９条の５による。河川水・地下水の生活用水及び農業用水としての利用を支障の認定に用い、搬入停止と汚染除去の違いを踏まえて措置を組み合わせる。

設問３⑴では、漏出の増加についてＢ県知事が行った第１９条の８第１項第４号の緊急措置は、緊急の必要と命令を発するいとまがないことを要件とする。Ａ社の資力不足はこの緊急措置の要件ではなく、Ｅ社等への費用負担に関係する。

設問２の対応を採る前の緊急措置であるから、命令の不履行を前提とする第１９条の８第３項と異なり、同条第４項による費用負担にはＥ社等への先行命令を要しない。第１９条の６第１項の要件に即して、Ａ社の破産後の資力等からみた措置の困難性と、排出事業者Ｅ社等に負担させる相当性を検討する。通常の半値以下の料金は適正対価を負担していない事情となるが、料金の合理性も吟味する。不適正処分を知らなかったとの主張に対しては、同項第２号が適正対価の不負担と認識可能性を別の事情として掲げることを説明する。これらの要件を満たす範囲で負担させられる。対象は産業廃棄物に限られ、数量・性状・処分方法等から額を定める。

同⑵では、Ｃ市長の支障除去措置は第１９条の７によるが、同条第２項の費用徴収は処分者等に限られるため、Ｄ市に対する民法第６９７条・第７０２条の事務管理による償還請求を検討する。Ｄ市は、委託先で生じた支障を除く法的義務を具体的に定めた法令の規定がないと主張している。Ｃ市は、具体的な規定の不存在によって委託元の責任が否定されるかに正面から反論する必要がある。

最高裁令和７年７月１４日判決（民集７９巻５号２２１１頁）は、廃棄物処理法第４条、第６条、第６条の２等の趣旨、区域外処分によって委託元市町村が得る利益及び市町村間の衡平から、委託元が本来的に支障除去の義務を負うとした。【資料】の施行令第４条第９号イの事前通知、同号ロ・施行規則第１条の８の継続委託における年１回以上の実地確認も、その責任を裏付ける。この法的義務を前提にＣ市の措置について事務管理の成立を認め得るが、同判決は償還額を確定

しておらず、必要又は有益な費用とＤ市の負担範囲は別途検討する。

設問４では、家庭系一般廃棄物の処理を市町村が担い税財源による場合には排出量と負担が結び付きにくいことと、事業者は第３条第１項により自己の責任で処理し費用も負担することを比較する。有料化は市町村の適正処理責任を維持しつつ、排出量に応じた費用負担によって排出抑制・分別・再生利用を促す経済的手法であり、負担の公平化にも資することを説明する。

〔第２問〕

本問は、地域制自然公園の特色、二次的自然の管理及び土地利用規制の損失補償を問う。

設問１では、地域制自然公園は土地所有権の取得を前提とせず民有地を含む区域に行為規制を及ぼす制度であり、土地の権原を確保して整備する都市公園という営造物公園と異なることを説明する。広大で連続した自然風景を保護できる反面、所有者の財産権や従来の生業との調整を要する。憲法第２９条第２項の社会的制約を超える特別の犠牲には同条第３項の補償が問題となり、自然公園法第４条の財産権尊重と第６４条の損失補償が対応する。また、所有者に日常的な草刈り等の積極的管理を一般に義務付ける制度ではなく、行為規制のみでは二次的自然の荒廃を防ぎ切れない。

設問２では、草原Ｂは放牧と春の火入れにより維持されてきた自然であり、人為を排除すれば保全できるものではないことを示す。【資料】の施行規則第９条の１２第３号は、第三種特別地域では通常の農林漁業活動が原則として風致の維持に影響するおそれが少ないとする。牧畜業と共存する草原を特別地域として保護することは、この区分に適合する。

生物多様性条約第１条の保全・持続可能な利用と、第１０条（ｃ）の伝統的な文化的慣行に沿った生物資源の慣習的利用の保護・奨励を踏まえる。自然公園法は平成１４年改正で第３条第２項に生物多様性確保への配慮を、平成２１年改正で第１条の目的にその確保への寄与を加え、第３８条以下の生態系維持回復事業も導入した。担い手の高齢化で火入れが減り低木が侵入した本件では、草原回復を掲げる事業計画とも結び付け、適切な利用・管理の継続が保全に資すると説明する。

設問３⑴では、第４３条の風景地保護協定は、環境大臣、地方公共団体又は公園管理団体が土地の所有者等全員との合意に基づき管理を担い、公示後の承継人にも効力が及ぶ制度であることを示す。国立公園で地方公共団体が締結する場合は同条第４項の環境大臣との協議・同意、公園管理団体の場合は第５項の認可を要し、大臣自身による締結と区別する。第２３条・第２４条の利用調整地区が過剰な立入りに対し認定を通じ人数・時期等を調整するのに対し、協定は合意による継続的管理で過少利用・管理放棄を補う。

同⑵では、Ｅは第４９条の公園管理団体の指定を受け、Ｃ等との協定について認可を得る。対象区域、火入れ・草刈り・低木除去等の管理方法、施設整備、有効期間及び違反時の措置を定め、費用や防火上の役割も具体化する。施行規則第１５条の１５第２号により、農用地は現に耕作・採草・放牧等に供されず、かつ、今後も供されないと見込まれるものに限られる。現在の不利用と回復後の農業利用の見通しを区別して区域を定め、同条の５年以上２０年以下の期間にも従う。

設問４⑴では、自然公園法第６５条の増額請求に対し、国の立場から補償額０円を、補償の要否と損失の範囲の双方から根拠付ける。第６４条を憲法第２９条第３項の具体化と捉え、東京地

裁平成２年９月１８日判決等に即して、風致保護の必要、計画の影響及び従前又は客観的に予想される用途を検討する。

国は、雑木林Ｄ内の焼失地も周囲と同様の雑木林として再生されるべきとの大臣の判断を基礎に、自然回復の必要を主張する。貸別荘は薪炭林の用途と異なり、施行規則第９条の１２第２号が調整を求める農林漁業活動でもない。残余地の利用も妨げられず、許可基準への適合から直ちに特別の犠牲は導けないと論じ得る。

損失の範囲には、相当因果関係のある損失、地価低落、積極的実損を基準とする考え方がある。東京地裁昭和５７年５月３１日判決（昭和５２年（ワ）第５６０６号）は、補償を主観的な利用計画に左右させることも、従前の利用を変えない不許可によって通常は生じ難い現実の出捐に限定することも適切でないとして両説を退け、地価低落を基準とした。国は、準備費用は許否未定の申請者が負担すべきもので、逸失利益は事業期待にとどまり、地価低落も示されないとして０円を主張し得る。

同⑵では、Ｘは補償不要の評価と損失の限定に反論する。昭和５７年判決は従前用途に変更がない場合を一律に補償不要とせず、収用同然の制約に限定もしない。第二種特別地域は、第一種のように現在の景観を極力保護する区分ではない。農林漁業との調整を重視する地域でもあることを踏まえ、焼失した８０００平方メートルに風景と調和する平屋５棟・合計５００平方メートルを計画し、全許可基準を満たす点から、制約の強さを論ずる。３万平方メートルの土地全体が道路に面する事実を用いる際も、焼失部分自体の接道は確定できない。

Ｘは自然回復の負担が特定の所有者に集中する点を強調し、相当因果関係のある準備費用・実現可能性のある逸失利益を主張し得る。地価低落説に立つ場合も、不許可による価値減少を立証し、損失の重複を避けて増額を求めることになる。

第７　国際関係法（公法系）

〔第１問〕

本問は、外交的保護、政治犯罪人の引渡し及び外交官の民事裁判権免除という、国家と外国人との関係に関する基本制度について、制度の目的、法源及び適用条件を区別し、具体的事実から法律上の結論を導く能力を問うものである。

設問１では、外国人の財産の没収に係る国際違法行為について、その国籍国が外交的保護を行使するための条件を説明することが求められる。外交的保護は、自国民が他国の国際違法行為により受けた損害について、国籍国が外交的行動その他の平和的手段により当該他国の責任を追及する制度である。国際法委員会の２００６年外交的保護条文草案第１条から第５条及び第１４条、第１５条を参照する場合にも、草案自体が条約として拘束力を有するのではなく、慣習法を成文化した部分と法の漸進的発達に関わる部分があることを踏まえる必要がある。

まず、国籍の継続という観点から、原則として、損害の発生時から請求の正式な提示時まで保護国の国籍を継続して有することを要する。ＸはＹとの婚姻に伴いＢ国籍を取得し、Ａ国籍を失った後にＣ国の措置を受けているから、損害発生後に便宜的に国籍を変更した事案ではなく、提示時までＢ国籍が継続していればＢ国による保護が可能である。元の国籍国であるＡ国が当然に保護国になるわけではない。ノッテボーム事件判決における国籍の実効性の議論を、あらゆる単一国籍者について現実的な結合の証明を要求する一般原則として機械的に適用することも適切ではない。本件では、いずれにせよ、Ｂ国民との婚姻及びＢ国での生活という実質的な関係も認められる。

次に、国籍国が個人の損害を取り上げる場合には、原則として、被害者が加害国において利用可能な国内的救済を尽くす必要がある。これは、国際的責任の追及に先立って、加害国に自らの法制度により違法状態を是正する機会を与えるためである。しかし、合理的に利用可能で実効的な救済手段が存在しない場合等には、この条件を要求する理由がない。本問では、Ｃ国において外国人の財産没収に関する救済手段が一切認められていないのであるから、Ｘに形式的な申立てをさせる必要はない。したがって、国籍の継続等を確認した上で、Ｂ国が外交的保護を行使できるとの結論が導かれる。財産没収の国際違法性は問題文上の前提であり、収用補償の基準を長く論ずることは求められていない。また、Ｂ国に保護の権能があることと、Ｘに対して保護を行う国際法上の義務を負うこととは区別される。

設問２では、Ｃ国が内乱罪で訴追するＰについて、所在国Ｄが引渡義務を負うかを、引渡条約の有無及び政治犯罪人不引渡しの原則に即して検討する必要がある。犯罪がＣ国内で行われ、Ｃ国に刑事管轄権があるとしても、そのことからＤ国の引渡義務が生ずるわけではない。一般国際法上、外国で犯罪を行った者を引き渡す一般的な義務は認められず、引渡条約その他の特別の根拠がない場合には、Ｄ国は原則として引渡しを拒むことができる。ただし、義務がないことは、引渡しが一般に禁止されることを意味しない。

引渡条約がある場合には、引渡対象犯罪、双方可罰性等の条約上の要件及び例外を検討する。多くの引渡制度は政治犯罪を引渡しの対象から除外する。内乱のように国家の政治秩序そのものに向けられた犯罪は、通常の私的利益を目的とする犯罪と異なり、政治犯罪に当たり得る。Ｐは

核開発に抗議する運動を率い、内乱罪で訴追されている。訴追名目と実際の行為を区別し、抗議活動の目的、対象及び手段から政治犯罪性を判断する必要がある。政府打倒を企てたとの事実は示されていない。他方、政治的動機がある全ての行為が当然に引渡しから除外されるわけではなく、一般犯罪を伴う場合の相対的政治犯罪や、条約が非政治犯罪として扱う重大犯罪とは区別する必要がある。本問に示された抗議活動と訴追の経緯に即して、政治的性格を検討することになる。

政治犯罪人不引渡しは引渡条約及び国内法に広く見られる原則であるが、この普及状況から直ちに全ての国家を拘束する一般慣習国際法として絶対的な引渡禁止義務が成立していると即断することはできない。我が国の尹秀吉事件最高裁昭和５１年１月２６日判決の考え方も踏まえ、条約に基づく義務及び例外と、一般国際法上の規律とを区別することが求められる。具体的な引渡条約の文言が示されていない以上、存在しない条約条項を想定するのではなく、条約が政治犯罪を除外する場合にはＰについて拒否できるという条件を明示して論ずるべきである。さらに、不引渡しの慣習法性を肯定する立場を採るとしても、通常の慣習法が条約に優越するとは限らない。条約の解釈にその原則を取り込めるか、条約が例外を認めず引渡しを義務付けるのかを区別し、条約法条約第２６条の誠実履行との関係を説明する必要がある。強行規範に当たるとの根拠なく、第５３条によって条約の効力を否定することはできない。ＰはＡ国民であり、Ｄ国の自国民不引渡しの問題とも区別される。

設問３では、外交官Ｑに対する講演料返還請求について、接受国Ｅの裁判所が裁判権免除を否定した理由を、外交関係に関するウィーン条約第３１条第１項（ｃ）の例外に即して説明することが求められる。外交官の民事裁判権免除は公務行為だけに限られないため、私的な行為にも免除が及び得る。その上で、外交官が接受国内で公務外に行う職業的活動又は商業的活動に関する訴えは、免除の例外とされている。

この例外は、外交官の職務の円滑な遂行を保障するための免除を、接受国の市場において私的な収益を得る活動による債務の免脱にまで拡張する必要がないことによる。外交官が日常生活のために商品やサービスを購入することは、通常、この意味の商業的活動とは区別される。これに対し、Ｑは私的利益を得る目的で有料の講演を引き受け、その対価を自己の口座に受領している。講演内容が派遣国Ｃの政治情勢に関することから直ちに公務上の活動とはいえない。対価を得て自ら役務を提供する活動と、その不履行に基づく返還請求との関連を示す必要がある。

米国のTabion v. Mufti判決（１９９６年）は、日常生活に付随する家事使用人の雇用等を、私的利益のための商業・事業活動とは区別して免除を認めた。他方、英国最高裁Basfar v. Wong判決（２０２２年）は、通常の家事労働者の雇用は例外に当たらないとしつつ、継続的な搾取によって相当な経済的利益を得る活動について、商業的活動に当たるとする多数意見を示した。後者も、あらゆる有償契約を例外に含める判例ではなく、搾取的活動の性質を重視したものである。

一回の講演を継続的な事業と同様に扱えるかには異論があり得る。本問では免除否定という裁判所の判断を説明するため、Ｑが役務の購入者として日常生活を営むのではなく、私的利益のため自ら有償の役務を提供した点を重視する構成が考えられる。講演が派遣国の事情に関することと、第３条にいう使節団の任務として行うことを区別し、私的な受託、報酬の帰属及び返還請求との関連から、第３１条第１項（ｃ）の射程を論ずる必要がある。なお、同条約第４２条は私的

利益のための職業的・商業的活動を禁止するが、違反によって免除全体が失われるわけではない。この例外の効果は当該民事訴訟について判断し、刑事裁判権免除、身体の不可侵及び強制執行についてはそれぞれの規律に従うことになる。

〔第２問〕

本問は、難民の認定、反政府勢力への武器供与及び国際司法裁判所の管轄権について、個人の保護、武力不行使及び条約と慣習国際法の関係を具体的事例に即して問うものである。

設問１では、難民条約第１条A⑵及び１９６７年議定書を前提に、Ｙの難民該当性を検討する。条約上の難民とは、人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見を理由として迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有するため、国籍国の外におり、その国の保護を受けられない者又はその恐怖のため保護を望まない者等をいう。本問では政治的意見と迫害との関係が中心となる。

Ｙはβ党員としてデモに参加し、当局からα党への転向を求められ、拒否すると意識を失うほどの暴行を繰り返し受けている。政治的意見を変えさせるための重大な身体侵害は、正当な刑事法執行とは異なる迫害である。過去の被害の重大性・反復性と当局の態度から、帰国後の迫害について主観的恐怖と客観的根拠を認めることができる。

迫害を回避するためα党に転向すればよいという説明は、保護の対象である政治的意見を放棄することを本人に求めるものであり、難民性を否定する理由とはならない。一般的な政情不安による危険と、Ｙの政治的立場を理由として当局が加える危害を区別し、当局の要求、暴行及び逃亡に至る経過から条約上の理由との因果関係を示す必要がある。

β党が議席の約１割を有して活動していることは、Ｙ個人が迫害を受ける可能性を否定しない。国家当局自身が迫害主体であり、同様の暴力がＡ国全土に及んでいることから、国の保護を求めることも国内の他地域へ移ることも、現実的な保護の代替にならない。ＹはＢ国に逃れており、国籍国の外にあるという要件も満たすため、難民該当性を肯定する方向で論ずることになる。

β党員の一部が武装してβ自由戦線を組織したことと、Ｙ自身による犯罪行為への関与は区別する。Ｙの活動を一律に平和的と断定する必要はないが、本問にはＹ本人が重大な非政治的犯罪等に関与したと信ずるに足りる重大な理由を示す事実はない。したがって、他の構成員の行為のみを理由として第１条Ｆの除外条項を適用することはできない。政治的意見による迫害の判断と、個人についての除外事由の判断を区別することが求められる。

設問２では、Ｂ国によるβ自由戦線への武器供与を、国際連合憲章第２条第４項の武力行使禁止に照らして検討する。両国は国連加盟国であり、他国の領土保全又は政治的独立に対する武力による威嚇・武力行使等を慎む義務を負う。この義務は、正規軍を直接侵入させる行為に限らず、反政府勢力への軍事的援助にも及び得る。

ニカラグア事件本案判決（１９８６年６月２７日）は、反政府勢力への武器供与及び訓練を武力による威嚇又は武力行使となり得るものとし、単なる資金提供とは区別した。本問の供与はＡ国政府の打倒を目指す勢力の軍事活動を支えるため、同国の政治的独立に向けられた武力行使と評価される。

ここでは武器供与というＢ国自身の行為を評価するのであり、自由戦線の個別の行動をＢ国に帰属させるための実効的支配を別に立証する必要はない。また、武力行使と、憲章第５１条の自衛権の前提となる「武力攻撃」は同義ではない。同判決が武力攻撃を特に重大な形態として区別したことを踏まえ、武器供与の違法性を説明する必要がある。不干渉原則との関係を指摘することもできるが、設問は武力行使禁止を問い、正当化事由は検討対象から除いている。

設問３では、選択条項受諾宣言の多国間条約留保の下でも、慣習国際法に基づく請求について管轄権が認められるかを検討する。国際司法裁判所の管轄は国家の同意を基礎とし、規程第３６条第２項の宣言が重なる範囲に成立する。国連加盟国であることや規範の重要性から、管轄が自動的に認められるわけではない。

Ｂ国の留保は、多数国間条約の下で生ずる紛争を除くものであるから、国連憲章違反を直接の根拠とする請求はその制約を受ける。他方、条約と同一又は類似の内容を有する慣習法は、条約への成文化によって吸収・消滅するものではない。ニカラグア事件判決は、内容が共通していても、適用範囲、解釈、例外等が異なり得ることを踏まえ、慣習法の独立した適用を認めた。

Ａ国は、一般慣行と法的確信により成立した慣習国際法上の武力不行使義務を請求の根拠とすることができる。友好関係原則宣言等に示された諸国の態度は、総会決議自体の拘束力によるのではなく、法的確信の証拠として位置付ける。本問の留保の文言に即せば、慣習法上の義務違反に基づく紛争は直ちに除外されず、両国の受諾宣言に基づく管轄権を認めることが考えられる。独立した慣習法規則の存在と請求の性質を明示し、規程第３６条第６項による管轄の判断と、本案での義務違反の判断を区別することが求められる。

第８　国際関係法（私法系）

〔第１問〕

本問は、公海上の船舶衝突とその後の損害賠償請求を素材として、国際裁判管轄、準拠法の指定、国際裁判管轄の合意及び外国判決の承認について、各制度の判断対象を区別しながら事案を処理する能力を問うものである。

設問１の小問１⑴では、ＡがＢを被告として日本で提起する訴えの管轄を検討する。民事訴訟法第３条の３第９号は、船舶の衝突その他の海上の事故に基づく損害賠償請求について、損害を受けた船舶が最初に到達した地が日本国内にある場合の管轄を定める。貨物船αは衝突後、日本に最初に入港して修理等を受けているから、この管轄原因が認められる。同条第８号の不法行為地は公海であり、日本での修理費の支出は派生的損害であるから、日本の不法行為地管轄は基礎付けられない。同法第３条の９については、当事者の所在地に加え、両船が日本に入港したことや事故直後の状態に関する証拠の所在等も考慮し、応訴負担及び証拠調べの便宜を比較する。本問では修理・検査等の証拠が日本にあることから特別の事情を否定し、日本の管轄を認める結論が考えられる。

小問１⑵の不法行為準拠法については、法の適用に関する通則法第１７条が原則として結果発生地法を指定する一方、公海はいずれの国の領域でもないという問題を指摘する。旗国が異なる船舶間の衝突については、旗国法による規律への予測可能性及び両船の利益の均衡を重視して双方の旗国法を累積的に適用する考え方があり、東京高裁平成２９年６月３０日決定が参照される。同決定は、領海外（接続水域を含む。）の船舶衝突について、責任保険金請求権に対する保険法第２２条の先取特権の問題の前提として、双方の旗国法の累積適用を検討したものであり、本問の保険者への直接請求をそのまま判断した事例ではない。本問でもこの立場から、甲国法と丙国法を累積適用するとの結論を示し、両法の責任要件を満たす必要があると説明する。他方、最密接関係地法を求める立場や条理により解決する立場では、通則法第２０条との関係を示し、当事者の所在地、旗国及び航行との関係等から特定の法を選ぶ理由を説明する必要がある。外国法が準拠法となる場合には、同法第２２条による日本法の重畳適用及び損害賠償等の制限も別に問題となる。

小問２の保険者Ｃに対する直接請求については、ＢとＣの保険契約の準拠法が丁国法であることから直ちに結論を出さず、その請求権の性質決定を行う必要がある。直接請求権を被害者保護のための不法行為法上の権利と捉えるならば、不法行為準拠法によることになり、甲国法及び丙国法の下では本問の直接請求は認められない。他方、保険給付を第三者が請求する権利として保険契約準拠法による立場では、通則法第７条により選択された丁国法の規定から直接請求が認められ得る。前者では甲国法・丙国法の累積適用により請求を否定し、後者では丁国法によって請求を認めるとの結論を明示する。被害者が関与しない契約の法選択にその保護を委ねることの当否と、保険者の責任範囲の統一・予測可能性を比較して自説を根拠付ける。

設問２では、荷受人Ｅの運送人Ａに対する訴えについて、日本での履行を内容とする運送契約に関する管轄が民事訴訟法第３条の３第１号により認められ得ることを前提に、船荷証券の管轄条項の効果を検討する。同法第３条の７に従い、一定の法律関係についての書面等による合意で

あること、指定された外国裁判所が法律上又は事実上裁判権を行使できること等を確認する。船荷証券の管轄条項の合意を扱った最高裁昭和５０年１１月２８日判決（民集２９巻１０号１５５４頁）の趣旨も参照されるが、Ｅが条項に拘束されること自体は本問の前提である。

中心は、運送人が複数の候補国から一つを選択する条項を、付加的な合意と解するか、選択後の裁判所を専属的なものとする合意と解するかである。前者なら日本の法定管轄は失われない。後者ならＡが甲国を選択することにより日本での審理が排除され得るが、提訴後の選択と同法第３条の１２による管轄の標準時との関係を説明する必要がある。あらかじめ成立していた選択権付き合意の効果の確定と捉えるか、提訴後の一方的な管轄変更と捉えるかによって評価が分かれる。第一回口頭弁論で初めて選択したという時点、Ｅの予測可能性及び条項の目的を具体的に検討すべきであり、一方当事者に選択権があるという形式にとどまらず、候補裁判所の範囲、取引との関連及び当事者の負担から、合意がはなはだしく不合理で公序に反するかを検討する必要がある。例えば、候補国は運送契約との関係で限定され、提訴前に合意済みの選択権が適時に行使されたと解すれば、甲国を専属的な管轄国としてＡの主張を認め、日本の訴えを却下する結論となる。また、第３条の８の応訴管轄については、Ａが本案に入る前に管轄を争っているかを確認する。提訴前の選択権付き合意の行使と、提訴後に新たに管轄合意を締結することとは区別する必要がある。

設問３では、Ｃが保険金支払後に代位して取得した請求権についての丙国判決の承認を検討する。Ａには訴訟開始に必要な書類が適法な領事送達によって送達され、欠席の場合の扱いも告知されているため、民事訴訟法第１１８条第２号の要件と、判決書の不送達の問題とを区別することが求められる。判決書が住所の誤記によって到達しなかったことは、同号の訴訟開始時の送達要件を欠くことには直結しない。

最高裁平成３１年１月１８日判決（民集７３巻１号１頁）は、判決書の送達がされていなくても、その内容を了知し、又は了知する実質的な機会を与えられたと評価できる場合には、直ちに同条第３号の手続的公序に反するものとはならないとする。外国法上の適法性にとどまらず、上訴の機会の保障という観点から具体的に判断する必要がある。本件では、開始書類による告知、Ａが訴訟に参加しなかった経過、ウェブサイトでの判決の公表及び閲覧・上訴の現実的可能性を検討する。訴訟と判決の確認方法を知り得たのに任意に対応しなかったと評価できれば、本問の明示する閲覧可能性と開始時の告知を重視して承認を肯定し、Ａの主張を退けることが考えられる。逆に、誤送付によって判決の存在や内容を知る実質的機会を失ったと評価すれば公序違反となる。判例の趣旨に即し、上訴の実質的機会について結論を示すことが求められる。

〔第２問〕

本問は、渉外的な離婚、嫡出否認及び扶養を素材として、重国籍者の本国法、段階的・選択的連結、外国法の解釈及び公序を問うものである。各設問の前提を区別し、管轄・反致に関する設問の指定と、令和８年１月１日の法令基準日に従って検討することを求めている。

設問１では、通則法第２７条により準用される第２５条を適用する。Ａは甲国籍、Ｂは甲国籍と日本国籍を有するが、第３８条第１項ただし書によりＢの本国法は日本法となり、共通本国法はない。Ｂの日本滞在は住居を探すための短期間のもので、生活の本拠は甲国にあるから、共通常居所地法として甲国法が指定される。第２７条ただし書の日本人の日本常居所という要件も満

たさないと考えられる。

甲国法の第Ｐ条⑴の事実上の別居と、同条⑵の合意による別居に対応する第Ｑ条の要件を区別する。本件は婚姻から２年以上経過後の合意による別居を認めた判決が確定し、その後８か月経過しているから、第Ｑ条⑵の６か月を満たし、双方の離婚意思も合致する。身分登録役場への届出は方式の問題と捉え、通則法第３４条第２項により行為地である日本の方式も許されると説明する。日本民法第７６４条・第７３９条の方式による届出で足り、実質的要件も満たすので受理できるとの結論が考えられる。

設問２の小問１では、Ｄが生物学上ＢとＣの子であることと、法律上Ａの嫡出子となるかを区別する。最高裁平成１２年１月２７日判決（民集５４巻１号１頁）を踏まえ、まず通則法第２８条第１項による嫡出親子関係の成立を検討する。同項は、出生時の夫婦の一方の本国法が嫡出性を認めれば足りるという選択的連結を採り、離婚後の出生でも出生時の元夫婦の本国法による。離婚後１５０日の出生について、甲国法第Ｒ条と日本民法第７７２条による推定が問題となる。

最高裁昭和４４年５月２９日判決（民集２３巻６号１０６４頁）及び同平成２６年７月１７日判決（民集６８巻６号５４７頁）を踏まえ、懐胎時に夫婦の接触可能性がなかった等の外観上の事情と、生物学上の父が別人であることを区別する。日本法で推定が及ばないと解しても、本問の甲国法第Ｒ条により推定されるため、嫡出推定は維持される。

小問２では、否認にも第２８条が適用され、嫡出性を認める両法の否認要件を原則として満たす必要がある。日本法では第７７４条第３項、第７７５条第１項第３号及び第７７７条第３号により母Ｂの否認権と出生から３年の期間を検討する。Ｂ・ＣがＤを養育しＡが関与しない事情を、子の利益を害することが明らかな場合の制限にも当てはめる。甲国法第Ｓ条の出生の翌日から９０日の期間は、６か月後の調停申立て時に徒過している。

甲国法の短期の期間制限については通則法第４２条の公序が問題となる。Ｄが日本で出生・生活し、母Ｂが甲国籍と日本国籍を有し、Ａも離婚後に日本へ移ったことから内国関連性を認め、真実の親子関係の形成及び子の利益に及ぼす具体的結果を評価する。他方、身分関係の早期安定は日本法にも共通し、Ｂが出生当初から事情を把握していた点も考慮する。公序違反を否定すれば期間徒過により不適法となる。肯定する場合は、どの適用結果を排除し、残る日本法等によって訴えを適法とするのかまで示す必要がある。

設問３では、Ｅの扶養料を求めるＡの申立てに扶養義務の準拠法に関する法律（以下「扶養義務法」という。）を適用する。同法第２条は扶養権利者の常居所地法、共通本国法、日本法の段階的連結を採る。申立人Ａではなく Ｅの常居所地である甲国の法をまず適用する。第Ｔ条が未成年の子への扶養を、第Ｕ条が成年年齢１６歳を定めることを一体に解釈すると、１６歳のＥは扶養を受けられない。

この設問のＢは甲国籍を選択して重国籍状態を解消しており、Ｅは甲国籍と日本国籍を有する。通則法第４３条第１項により第３８条を適用せず、共通する甲国籍に基づく共通本国法を検討するが、同じ甲国法で扶養を受けられないため、扶養義務法第２条第２項により日本法へ進む。「扶養を受けることができない」とは法の内容による不扶養を意味し、無資力による回収困難とは異なる。年齢による権利の否定は連結を進める根拠となる。

日本民法第８７７条第１項の直系血族間の扶養義務は成年到達で終了しない。１６歳のＥと、同居するＡが病気で就労できない事情から扶養の必要性を認め、Ｂの扶養義務を肯定する。額・方法は第８７９条によりＥの需要、Ｂの資力等から定まる。Ａの権利行使の地位は、扶養義務法第２条で定まる日本法により、同法第６条に従って判断する。単独親権者Ａは未成年のＥを代理できるから、本件請求は原則として認められ、具体額を上記事情に即して定めることになる。

別構成として、未成年性を独立した先決問題と捉え、通則法第４条・第３８条によるＥの本国法たる日本法から未成年性を認め、甲国法第Ｔ条による扶養を肯定する見解もある。行為能力の準拠法を扶養権利者の範囲に用いる根拠を示す必要がある。この構成でも扶養義務を肯定し、Ａの権利行使資格は扶養義務法第２条で定まる甲国法により、同法第６条に従って判断する。扶養の程度には扶養義務法第８条第２項の需要・資力の考慮が及ぶ。第Ｔ条・第Ｕ条を一体に読む本筋と区別して、請求権とその行使者の地位を説明することが求められる。

付録 文字数の確認

本文のみを対象とし、空白・改行を除いて集計した。表題、科目名・問番号の見出し、注記、文字数表及びヘッダー・フッターは算入していない。本文中の項目見出し・設問番号は算入した。過去３年も対応する各問の本文を同じ方法で集計した。本文合計は33,064字。令和５年～７年の平均31,533字に対し104.9%であり、全16問・全８科目がそれぞれ過去３年の最小値と最大値の範囲内にある。文字数の一致は論点の的中や公式見解との一致を意味しない。

科目・問	今回	令和５年	令和６年	令和７年	３年平均比
倒産法 第1問	1,619	2,396	1,100	1,267	102.0%
倒産法 第2問	1,924	2,080	1,582	1,299	116.3%
租税法 第1問	1,705	762	2,486	1,934	98.7%
租税法 第2問	1,692	988	1,948	2,248	97.9%
経済法 第1問	2,834	4,306	1,437	1,832	112.2%
経済法 第2問	1,963	2,955	1,123	1,091	113.9%
知的財産法 第1問	1,567	1,764	1,004	1,151	120.0%
知的財産法 第2問	1,397	1,599	904	803	126.8%
労働法 第1問	2,385	2,881	1,884	2,959	92.6%
労働法 第2問	2,629	2,570	2,530	2,693	101.2%
環境法 第1問	1,553	1,593	1,321	1,186	113.6%
環境法 第2問	1,993	2,002	1,792	2,415	96.3%
国際（公法系） 第1問	3,033	3,712	3,366	1,986	100.4%
国際（公法系） 第2問	1,994	2,021	2,873	1,458	94.2%
国際（私法系） 第1問	2,601	2,882	2,163	1,864	112.9%
国際（私法系） 第2問	2,175	2,060	2,347	1,982	102.1%

科目別合計

科目	今回	令和５年	令和６年	令和７年	３年平均比
倒産法	3,543	4,476	2,682	2,566	109.3%
租税法	3,397	1,750	4,434	4,182	98.3%
経済法	4,797	7,261	2,560	2,923	112.9%
知的財産法	2,964	3,363	1,908	1,954	123.1%
労働法	5,014	5,451	4,414	5,652	96.9%
環境法	3,546	3,595	3,113	3,601	103.2%
国際（公法系）	5,027	5,733	6,239	3,444	97.8%
国際（私法系）	4,776	4,942	4,510	3,846	107.7%
合計	33,064	36,571	29,860	28,168	104.9%

比較資料：令和５年司法試験の論文式試験出題の趣旨、令和６年司法試験の論文式試験出題の趣旨及び令和７年司法試験の論文式試験出題の趣旨。採点実感は文字数比較の対象としていない。３年平均比は、今回の文字数を過去３年の文字数の平均で割り、小数第１位に丸めた値である。