

【速報】 2018 短答 <法律科目>

180617TOKYO

2019 予備試験 スタートアップセミナー
合否を分けた知識がわかる120分

辰巳専任講師・弁護士

金沢 幸彦 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

予備試験【速報】2018 短答〈法律科目〉

合否を分けた知識がわかる120分

辰巳専任講師・弁護士

金沢 幸彦 先生

目 次

1. 平成30年予備試験 短答式試験【分析】	2
2. 平成30年予備試験短答問題から	
憲 法〔第1問〕 公務員の人権	5
行政法〔第18問〕 行政契約	13
民 法〔第12問〕 事務管理	21
商 法〔第19問〕 株主総会	29
民事訴訟法〔第32問〕 当事者	35
刑 法〔第5問〕 窃盗罪	43
刑事訴訟法〔第14問〕 捜査の端緒	55

1. 平成30年 予備試験 短答式試験【分析】

平成30年5月20日に司法試験予備試験の短答式試験が行われました。
その概要をまとめましたので、ご参考ください。

☆ 試験日程（平成30年の短答式試験）

平成30年5月20日（日） 9:45～11:15（1時間30分） 民法・商法・民事訴訟法
12:00～13:00（1時間） 憲法・行政法
14:15～15:15（1時間） 刑法・刑事訴訟法
16:00～17:30（1時間30分） 一般教養科目

☆ 問題数〔注：昨年度と変動ありませんでした。〕

憲法・行政法 24問（憲法：12問（第1問～第12問）
（行政法：12問（第13問～第24問））
民法・商法・民事訴訟法 45問（民法：15問（第1問～第15問）
（商法：15問（第16問～第30問））
（民訴：15問（第31問～第45問））
刑法・刑事訴訟法 26問（刑法：13問（第1問～第13問）
（刑訴：13問（第14問～第26問））
一般教養科目 42問（このうち20問選択）

☆ 解答欄番号の数〔注：昨年と比較して、憲法・行政法・民法・民訴・刑法には変化なく、 商法が増加し、刑訴が減りました。〕

憲法・行政法 55（憲法：25（1～25）
（行政法：30（26～55））
民法・商法・民事訴訟法 52（民法：15（1～15）
（商法：17（16～32））
（民訴：20（33～52））
刑法・刑事訴訟法 40（刑法：19（1～19）
（刑訴：21（20～40））
一般教養科目 42

☆ 満点と配点〔注：昨年度と変動ありませんでした。〕

憲法・行政法 60点満点（憲法，行政法，それぞれ30点満点）
民法・商法・民事訴訟法 90点満点（民法，商法，民訴，それぞれ30点満点）
刑法・刑事訴訟法 60点満点（刑法，刑訴，それぞれ30点満点）
一般教養科目 60点満点

☆ 頁数〔注：昨年と比較して、一般教養科目には変化なく、憲法・行政法が増加し、民・商・民訴、刑法・刑訴が減りました。〕

憲法・行政法 15頁〔注：昨年13頁〕
 民法・商法・民事訴訟法 22頁〔注：昨年23頁〕
 刑法・刑事訴訟法 15頁〔注：昨年16頁〕
 一般教養科目 23頁〔注：昨年23頁〕

☆ 法務省発表による短答式試験の出願者等の推移

	H30	H29	H28	H27	H26	H25	H24	H23
出願者	13,746	13,178	12,767	12,543	12,622	11,255	9,118	8,971
欠席者	2,610	2,435	2,325	2,209	2,275	2,031	1,935	2,494
受験者	11,136	10,743	10,442	10,334	10,347	9,224	7,183	6,477
(うち途中欠席)	81	78	63	88	52	41	48	67
受験率	81.0%	81.5%	81.8%	82.4%	82.0%	82.0%	78.8%	72.2%
採点対象者	11,055	10,665	10,379	10,246	10,295	9,183	7,153	6,410
合格点	160	160	165	170	170	170	165	165
合格者数	2,612	2,299	2,426	2,294	2,018	2,017	1,711	1,339
合格者の平均点	177.5	174.9	181.5	187.5	185.7	185.3	184.1	184.7

(注) 受験率とは、出願者に占める受験者の割合である。

対受験者合格率	23.5%	21.4%	23.2%	22.2%	19.5%	21.9%	23.8%	20.7%
---------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

☆ (参考) 法務省発表による短答式試験の平均点等の推移

	満点	H30	H29	H28	H27	H26	H25	H24	H23
短答合格点	270	160.0	160.0	165.0	170.0	170.0	170.0	165.0	165.0
全体平均点	270	130.5	130.0	134.6	138.7	137.3	139.5	134.7	130.7
憲法	30	16.8	16.7	17.6	17.3	17.8	16.5	15.1	15.8
行政法	30	12.4	12.4	14.8	15.6	12.7	14.2	12.5	12.2
民法	30	14.7	16.3	16.3	16.9	17.7	19.7	16.3	19.2
商法	30	12.8	14.3	12.0	13.7	15.0	12.1	14.7	12.9
民訴	30	14.7	13.1	15.6	14.7	16.2	17.0	16.9	14.7
刑法	30	15.7	17.3	17.5	16.9	14.1	17.0	16.6	18.6
刑訴	30	16.1	15.3	16.5	15.5	12.4	17.9	15.6	14.0
一般教養	60	27.3	24.5	24.3	28.1	31.5	25.2	27.2	23.2

☆ 司法試験の短答との重なりについて

司法試験の短答式試験が、予備試験の短答式試験と同日に行われました。そこで、司法試験との重複を調査したところ、憲法・民法・刑法の全40問中30問(75%)の問題が司法試験と重複していることが判明いたしました。

憲法：予備試験12問中8問が新司の問題〔注：昨年度と同じ〕

民法：予備試験15問中12問が新司の問題〔注：昨年度と同じ〕

刑法：予備試験13問中10問が新司の問題〔注：昨年度と同じ〕

合計：憲民刑の全40問中30問(75%)〔注：昨年度と同じ〕が新司の問題と重複

☆ 法務省発表による予備試験短答式試験の結果（平成30年6月14日）法務省HPより

1 受験者数等

- (1) 出願者 13,746人
- (2) 欠席者 2,610人
- (3) 受験者 11,136人
(うち途中欠席81人)
- (4) 受験率 81.0%
- (注) 受験率とは、出願者に占める受験者の割合である。
- (5) 採点対象者 11,055人

2 短答式試験の合格者

- (1) 合格点
各科目の合計得点160点以上（270点満点）
- (2) 合格者数
2,612人
- (3) 合格者の平均点
177.5点

3 短答式試験の得点

得点		最高点	最低点	平均点
合計得点 (270点満点)		233	0	130.5
科目別 得点	憲法 (30点満点)	30	0	16.8
	行政法 (30点満点)	30	0	12.4
	民法 (30点満点)	30	0	14.7
	商法 (30点満点)	30	0	12.8
	民事訴訟法 (30点満点)	30	0	14.7
	刑法 (30点満点)	30	0	15.7
	刑事訴訟法 (30点満点)	30	0	16.1
	一般教養科目 (60点満点)	60	0	27.3

2. 平成30年予備試験 短答問題から

憲法 第1問	公務員の人権	H30予備試験
--------	--------	---------

〔第1問〕（配点：3）

次の対話は、公務員の人権に関する教授と学生の対話である。教授の各質問に対する次のアからウまでの学生の各回答について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからウの順に【No.1】から【No.3】）

教授. 公務員の地位のように権利主体と公権力との間に特殊な法律関係がある場合には、憲法の人権保障が原則として及ばないなどとする理論がありますね。このような理論によって公務員の人権に対する制約を正当化した最高裁判所の判決がありますか。

ア. はい。猿払事件判決（最高裁判所昭和49年11月6日大法廷判決，刑集28巻9号393頁）が、先生のおっしゃる趣旨の判示をして、公務員の政治的意見表明の自由に対する制約を正当化しています。【No.1】

教授. あなたの言うその判決は、国家公務員法第102条第1項が一定の行動類型に属する政治的行為を禁止していることに伴い生じ得る意見表明の自由の制約については、どのような判示をしていますか。

イ. 公務員の政治的中立性を損なうおそれのある行動類型に属する政治的行為を禁止することに伴い意見表明の自由が制約されることになっても、そのような制約は行動の禁止に伴う限度での間接的・付随的制約にとどまると判示しています。【No.2】

教授. 堀越事件判決（最高裁判所平成24年12月7日第二小法廷判決，刑集66巻12号1337頁）は、公務員のしたある行為が国家公務員法第102条第1項にいう「政治的行為」に該当するか否かの判断についてどのような枠組みを示していますか。

ウ. 同項にいう「政治的行為」の意義を、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものと解した上、その判断においては、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当であると判示しています。【No.3】

憲法 第1問	公務員の人権	H30予備試験
--------	--------	---------

正解 2, 1, 1

		ア	イ	ウ
肢別解答率(%)	1 (正しい)	32	80	89
	2 (誤り)	66	18	10

(全体正答率56%)

ア誤り。本記述は、猿払事件判決が、先生のおっしゃる趣旨の判示をして、公務員の政治的意見表明の自由に対する制約を正当化しているとしている点で、誤っている。最大判昭49. 11. 6 (百選I 13事件、公務員の「政治的行為」と刑罰—猿払事件上告審)。判例は、「政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有する」とした上で、「行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならないというべきである。したがって、公務員の政治的中立性を損うおそれのある**公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところである**」としており、公務員にも原則として政治的行為（政治的意見表明）の自由の保障が及ぶことを前提としている。

よって、猿払事件判決は、教授の指摘した「公務員の地位のように権利主体と公権力との間に特殊な法律関係がある場合には、憲法の人権保障が原則として及ばないなどとする理論」（いわゆる特別権力関係説）の趣旨の判示をしたものではない。

イ正しい。最大判昭49. 11. 6 (百選I 13事件、公務員の「政治的自由」と刑罰—猿払事件上告審) により、本記述は正しい。

判例は、「**公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を、…意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎ**」ないとしている。

ウ正しい。最判平24. 12. 7 (百選I 14事件、公務員による政党機関紙の配布—堀越事件) により、本記述は正しい。

判例は、国家公務員「法102条1項の…『政治的行為』とは、**公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指す**とした上で、「**公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかは、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である**」としている。

その理由として、判例は、「法102条1項は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することを目的とするものと解される。他方、国民は、憲法上、表現の自由（21条1項）としての政治活動の自由を保障されており、この精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的権利であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であることに鑑みると、上記の目的に基づく法令による公務員に対する政治的行為の禁止は、国民としての政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度にその範囲が画されるべきものである」ということを挙げている。

【短答合格FILEから抜粋】

二 公務員の人権

1 ☆ (論点) 公務員の人権の制約根拠

A説 特別権力関係論

B説 職務の性質説 (専らその担当する職務の性質によって決まる)

C説 全体の奉仕者説 (初期の最高裁判例・最大判昭33. 3. 12)

[批判] 制約根拠として抽象的であり、不十分である。

D説 芦部説

憲法が公務員関係という特別の法律関係の存在とその自律性とを憲法秩序の構成要素として認めていることに求める。

2 政治活動の制限

(1) 制約の合憲性

公務員の政治活動の自由は、国家公務員法102条・人事院規則14-7、地方公務員法36条によって広範かつ一律に厳しく制限されているが、かような制限が許されるであろうか。政治活動の自由は、精神的自由権の1つたる政治的表現の自由として重要な権利であるから、その制限も必要最小限度のものでなければならないことから問題となる。

(2) 猿払事件上告審判決 (最大判昭49. 11. 6, 百選 I 13事件) の要点

国家公務員 (郵政事務官) が総選挙において社会党の選挙ポスターを掲示・配布したことが、国家公務員法102条1項、人事院規則14-7に違反するとして起訴された事件。

最高裁は、①行政の中立性が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、国民全体の重要な利益にはかならず、したがって、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまる限り、本条に反しない (制限の根拠として「行政の中立的運営」と「これに対する国民の信頼」)。②国家公務員法102条1項及び人事院規則14-7による公務員の政治的行為の禁止については、その禁止の目的は正当であり、禁止の目的と禁止される行為との間には合理的な関連性があり、かつ、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡の点では、禁止により得られる国民全体の共同利益の重要性に比べ、失われる利益は、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約にすぎず、両者は均衡を失するものではないので、それは本条に反しない (判定基準として「合理的関連性の基準」)。

(3) 堀越事件判決 (最判平24. 12. 7, 百選 I 14①事件)・宇治橋事件判決 (②事件) の要点

最判平24. 12. 7は、国家公務員法や人事院規則の規定について、合憲 (憲法21条1項、31条に違反しない) であるとしつつ、(①事件)管理職的地位になく裁量のない相談業務を担当している者については、本規定の構成要件に当たらないとして「無罪」とした原審を維持し、一方で、(②事件)管理職的地位にある者については、本規定の構成要件に該当し、本規定を適用することは憲法21条1項及び31条に違反せず、「有罪」とした原審を維持している。

◎ プラカード事件 (最判昭55. 12. 23, 百選 I A 2事件)

[事案]

1966年5月1日のメーデー集会とデモ行進に参加した配達を職務とする現業の国家公務員Xは、「アメリカのベトナム侵略に加担する佐藤内閣打破」と記載された横断幕を掲げて行進した。この行為が国家公務員法102条1項に違反するとして、戒告の懲戒処分をされた。Xは、これを不服として処分の取消しを求めて提訴した。

[判旨]

「法102条1項、規則5項4号、6項13号の規定の違背を理由として法82条の規定により懲戒処分を行うことが憲法21条に違反するものでないことは、当裁判所の判例（最高裁昭和…49年11月6日大法廷判決…）の趣旨に徴して明らかであるから、原判決は憲法21条の解釈適用を誤つたものというべきである。そして、右違法が判決の結論に影響を及ぼすことは明らかであるから、論旨は理由があり、原判決は、その余の点につき判断するまでもなく、破棄を免れない。」

◎ 寺西判事補戒告事件（最大決平10.12.1、百選Ⅱ183事件）

[事案]

仙台地裁・家裁判事補だったXは、1998年4月に組織的犯罪対策法の制定に反対する団体から、集会にパネリストとして出席することを要請され、承諾した。これを知った仙台地裁所長は、Xに対して、集会に参加することは「積極的に政治運動をすること」を禁止する裁判所法52条1号にあたり懲戒処分もあり得ると警告した。そのため、Xはパネリストとして発言することを辞退したが、集会自体には出席し、身分を明かしたうえで、「当初、パネリストとして出席予定だったが、所長から警告を受けた。自分としては仮に法案に反対の立場で発言しても、裁判所法に定める積極的な政治運動にあたるとは考えないが、パネリストとしての発言は辞退する」とする趣旨の発言をした。この発言が問題となり、仙台高等裁判所にXの分限裁判が申し立てられ戒告処分がなされた。これを不服としてXが上告した。

[決定要旨]

「裁判所法52条1号が裁判官に対し『積極的に政治運動をすること』を禁止しているのは、裁判官の独立及び中立・公正を確保し、裁判に対する国民の信頼を維持するとともに、三権分立主義の下における司法と立法、行政とのあるべき関係を規律することにその目的があるものと解される。

なお、国家公務員法102条及びこれを受けた人事院規則14-7は、行政政府に属する一般職の国家公務員の政治的行為を一定の範囲で禁止している。これは、行政分野における公務が、憲法の定める統治組織の構造に照らし、議会制民主主義に基づく政治過程を経て決定された政策の忠実な遂行を期し、専ら国民全体に対する奉仕を旨とし、政治的偏向を排して運営されなければならない、そのためには、個々の公務員が政治的に、一党一派に偏することなく、厳に中立の立場を堅持して、その職務の遂行に当たることが必要となることを考慮したことによるものと解される…。これに対し、裁判所法52条1号が裁判官の積極的な政治運動を禁止しているのは、右に述べたとおり、裁判官の独立及び中立・公正を確保し、裁判に対する国民の信頼を維持するとともに、三権分立主義の下における司法と立法、行政とのあるべき関係を規律することにその目的があると解されるのであり、右目的の重要性及び裁判官は単独で又は合議体の一員として司法権を行使する主体であることにかんがみれば、裁判官に対する政治運動禁止の要請は、一般職の国家公務員に対する政治的行為禁止の要請より強いものというべきである。」

「これらのことを考えると、裁判所法52条1号の『積極的に政治運動をすること』の意味は、国家公務員法の『政治的行為』の意味に近いと解されるが、これと必ずしも同一ではないというのが相当である。

以上のような見地に立って考えると、『積極的に政治運動をすること』とは、組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって、裁判官の独立及び中立・公正を害するおそれがあるものが、これに該当すると解され、具体的行為の該当性を判断するに当たっては、その行為の内容、その行為の行われるに至った経緯、行われた場所等の客観的な事情のほか、その行為をした裁判官の意図等の主観的な事情をも総合的に考慮して決するのが相当である。」

「憲法21条1項の表現の自由は基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、その保障は裁判官にも及び、裁判官も一般市民として右自由を有することは当然である。しかし、右自由も、もとより絶対的なものではなく、憲法上の他の要請により制約を受けることがあるのであって、…憲法上の特別な地位である裁判官の職にある言動については、おのずから一定の制約を免れないというべきである。」

「裁判官に対し『積極的に政治運動をすること』を禁止することは、必然的に裁判官の表現の自由を一定範囲で制約することにはなるが、右制約が合理的で必要やむを得ない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない、右の禁止の目的が正当であって、その目的と禁止との間に合理的関連性があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失うものでないなら、憲法21条1項に違反しないというべきである。そして、右の禁止の目的は、前記のとおり、裁判官の独立及び中立・公正を確保し、裁判に対する国民の信頼を維持するとともに、三権分立主義の下における司法と立法、行政とのあるべき関係を規律することにあり、この立法目的は、もとより正当で

ある。

また、裁判官が積極的に政治運動をすることは前記のように裁判官の独立及び中立・公正を害し、裁判に対する国民の信頼を損なうおそれが大きいから、積極的に政治運動をすることを禁止することと右の禁止目的との間に合理的な関連性があることは明らかである。さらに、裁判官が積極的に政治運動をすることを、これに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約にすぎず、かつ、積極的に政治運動をすること以外の行為により意見を表明する自由までも制約するものではない。他面、禁止により得られる利益は、裁判官の独立及び中立・公正を確保し、裁判に対する国民の信頼を維持するなどというものであるから、得られる利益は失われる利益に比して更に重要なものというべきであり、その禁止は利益の均衡を失するものではない。そして、『積極的に政治運動をすること』という文言が文面上不明確であるともいえないことは、…明らかである。したがって、裁判官が『積極的に政治運動をすること』を禁止することは、もとより憲法21条1項に違反するものではない。』

◎ 最判平24.12.7 (堀越事件, 百選114事件)

「本法〔注：国家公務員法〕102条1項にいう『政治的行為』とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当であり、このような「本法の委任の趣旨及び本規則〔注：人事院規則14-7 (政治的行為)〕」の性格に照らすと、本件罰則規定に係る本規則6項7号、13号(5項3号)については、それぞれが定める行為類型に文言上該当する行為であって、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものを当該各号の禁止の対象となる政治的行為と規定したものと解するのが相当である。」

「そして…公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかは、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」

「本件罰則規定が憲法21条1項、31条に違反するか…の点については、本件罰則規定による政治的行為に対する規制が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかによることになるが、これは、本件罰則規定の目的のために規制が必要とされる程度と、規制される自由の内容及び性質、具体的な規制の態様及び程度等を較量して決せられるべきものである…そこで、まず、本件罰則規定の目的は…公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することにあるところ、これは、議会制民主主義に基づく統治機構の仕組みを定める憲法の要請にかなう国民全体の重要な利益というべきであり、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為を禁止することは、国民全体の上記利益の保護のためであって、その規制の目的は合理的であり正当なものといえる。他方、本件罰則規定により禁止されるのは、民主主義社会において重要な意義を有する表現の自由としての政治活動の自由ではあるものの…禁止の対象とされるものは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為に限られ、このようなおそれが認められない政治的行為や本規則が規定する行為類型以外の政治的行為が禁止されるものではないから、その制限は必要とむを得ない限度にとどまり、前記の目的を達成するために必要かつ合理的な範囲のものというべきである。そして、上記の解釈の下における本件罰則規定は、不明確なものとも、過度に広汎な規制であるともいえないと解される。なお、このような禁止行為に対しては、服務規律違反を理由とする懲戒処分のみではなく、刑罰を科すことをも制度として予定されているが、これは、国民全体の上記利益を損なう影響の重大性等に鑑みて禁止行為の内容、態様等が懲戒処分等では対応しきれない場合も想定されるためであり、あり得べき対応というべきであって、刑罰を含む規制であることをもって直ちに必要かつ合理的なものであることが否定されるものではない。以上の諸点に鑑みれば、本件罰則規定は憲法21条1項、31条に違反するものではない。」

「本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員によって、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたものであり、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない。そうすると、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当しないというべきである。」

◎ 最判平24.12.7 (宇治橋事件)

「本件配布行為が本件罰則規定の構成要件に該当するかを検討するに…被告人は、厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐であり、庶務係、企画指導係及び技術開発係担当として部下である各係職員を直接指揮するとともに、同課に存する8名の課長補佐の筆頭課長補佐（総括課長補佐）として他の課長補佐等からの業務の相談に対応するなど課内の総合調整等を行う立場にあり、国家公務員法108条の2第3項ただし書所定の管理職員等に当たり、一般の職員と同一の職員団体の構成員となることのない職員であったものであって、指揮命令や指導監督等を通じて他の多数の職員の職務の遂行に影響を及ぼすことのできる地位にあったといえる。このような地位及び職務の内容や権限を担っていた被告人が政党機関紙の配布という特定の政党を積極的に支援する行動を行うことについては、それが勤務外のものであったとしても、国民全体の奉仕者として政治的に中立な姿勢を特に堅持すべき立場にある管理職的地位の公務員が殊更にこのような一定の政治的傾向を顕著に示す行動に出ているのであるから、当該公務員による裁量権を伴う職務権限の行使の過程の様々な場面でその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まり、その指揮命令や指導監督を通じてその部下等の職務の遂行や組織の運営にもその傾向に沿った影響を及ぼすことになりかねない。したがって、これらによって、当該公務員及びその属する行政組織の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるものといえることができる。

そうすると、本件配布行為が、勤務時間外である休日に、国ないし職場の施設を利用せずに、それ自体は公務員としての地位を利用することなく行われたものであること、公務員により組織される団体の活動としての性格を有しないこと、公務員であることを明らかにすることなく、無言で郵便受けに文書を配布したにとどまるものであって、公務員による行為と認識し得る態様ではなかったことなどの事情を考慮しても、本件配布行為には、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められ、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当するというべきである。」

【MEMO】

行政法 第18問	行政契約	H30予備試験
----------	------	---------

〔第18問〕（配点：3）

行政契約に関する次のアからエまでの各記述について、法令又は最高裁判所の判例に照らし、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからエの順に [No.37] から [No.40]）

- ア．行政手続法は、行政契約の定義及び手続的規律に関する規定を設け、行政契約の締結及び履行に関する公正の確保と透明性の向上を図っている。[No.37]
- イ．公共事業に必要な用地を土地収用法に基づく収用裁決によって取得することができる場合に、これを随意契約の方法によって取得することは、原則として許されない。[No.38]
- ウ．国又は地方公共団体が、相手方に新たな義務を課することを内容とする契約を当該相手方と締結するに当たっては、法律による行政の原理ないし侵害留保原則の見地から、原則として、当該義務を課する法令上の根拠があることを要する。[No.39]
- エ．水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需要者から受けた給水契約の申込みを拒否するか否かを判断するに当たり、正常な企業努力を尽くしても水の供給に一定の限界があり得ることを考慮することが許される。[No.40]

行政法 第18問	行政契約	H30予備試験
----------	------	---------

正解 2, 2, 2, 1

		ア	イ	ウ	エ
肢別解答率(%)	1 (正しい)	30	18	32	93
	2 (誤り)	68	80	66	5

(全体正答率42%)

ア誤り。本記述は、行政手続法は、行政契約の定義及び手続的規律に関する規定を設けているとしている点で、誤っている。

行政手続法1条1項。この法律は、処分、行政指導及び届出に関する手続並びに命令等を定める手続に関し、共通する事項を定めることによって、行政運営における公正の確保と透明性（行政上の意思決定について、その内容及び過程が国民にとって明らかであることをいう。第46条において同じ。）の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的とする。

よって、行政手続法は、行政契約を同法の規律対象とはしていない。

イ誤り。本記述は、公共事業に必要な用地を随意契約の方法によって取得することは、原則として許されないとしている点で、誤っている。

行政契約は、たとえ、その内容が国民に義務を課したり、国民の権利を制限するものであっても、当事者の意思の合致によって成立するので、法律の根拠を要しないと一般に考えられている。

よって、公共事業のために用地を取得する場合も、随意契約の方法によって取得することは許される。

なお、公共事業のための用地取得に際しては、ほとんどの場合、任意買収、すなわち売買契約を締結しており、収用裁決という行政行為を用いるのは極めて例外的な場合である。

ウ誤り。本記述は、国又は地方公共団体が相手方に新たな義務を課することを内容とする契約を締結するに当たって、原則として当該義務を課する法令上の根拠があることを要するとしている点で、誤っている。

行政契約は、たとえ、その内容が国民に義務を課したり、国民の権利を制限するものであっても、当事者の意思の合致によって成立するので、法律の根拠を要しないと一般に考えられている。すなわち、侵害留保原則は、相手方の同意なしに、行政機関が一方的に権利を制限したり、義務を課したりする場合に法律の根拠を要求するものであって、相手方の合意の下で、行政契約により、その権利を制限したり義務を課したりすることを否定する趣旨まで含むものではない。

よって、国又は地方公共団体は、当該義務を課す法令上の根拠がない場合でも、相手方に新たな義務を課することを内容とする契約を当該相手方と締結できる。

エ正しい。最判平11. 1. 21により、本記述は正しい。

判例は、本記述と同様の事案において、「水道が国民にとって欠くことのできない

ものであることからすると、市町村は、水道事業を経営するに当たり...中長期的視点に立って適正かつ合理的な水の供給に関する計画を立て、これを実施しなければならず、当該供給計画によって対応することができる限り、給水契約の申込みに対して応ずべき義務があり、みだりにこれを拒否することは許されない」が、「他方、水が限られた資源であることを考慮すれば、**市町村が正常な企業努力を尽くしてもなお水の供給に一定の限界があり得ることも否定することはできない**のであって、給水義務は絶対的なものということはできず、給水契約の申込みが右のような適正かつ合理的な供給計画によっては対応することができないものである場合には、法15条1項にいう『正当の理由』があるものとして、これを拒むことが許される」としている。

よって、水道事業者が、事業計画に定める給水区域内の需要者から受けた給水契約の申込みを拒否するか否かを判断するにあたり、正常な企業努力を尽くしても水の供給に一定の限界があり得ることを考慮することが許される。

【短答合格FILEから抜粋】

第6章 行政上の契約

【ポイント】

一 行政上の契約の意義・種別

行政契約とは、行政庁が行政目的実現の手段として締結する契約をいう。私人と行政主体の間の権利変動は行政行為という法的行為形式によってのみなされるわけではない。実はかなり広い範囲で契約という手法が用いられている。

- ex. 官公庁の建物等の建築工事—民法上の請負契約で行われている。
- ex. 交通事業—公営の電車、バスも民営のそれと同様、運送契約による。
- ex. 上水道の供給—水道法では、供給主体が地方公共団体である場合でも、給水契約という方法によっている（水道法15条）。
- ex. 道路、公園、ダム建設のための用地取得—土地収用法に基づく収用裁決（土地収用法47条の2）もあるが、ほとんどは任意買収（民法上の売買契約）によっている。

二 行政上の契約の種類

1 準備行政（行政の物的手段の整備）における契約

この領域では、我が国の行政は民法上の手法によっている（例えば、土地の取得は、売買契約、土地建物の建築は請負契約）。準備行政にかかる契約が公法上の契約として、民法とは別に特別の法理を形成しているわけではない。

しかし、契約当事者の形式的平等が必ずしも適切な結果を保障するものではなく、また、公金の支出を必然的に伴うところから、公正さの確保のため民法上の契約法理の修正など、適宜その補正が立法論及び解釈論において必要であると指摘される。

◎ 最判平16.7.13（百選I 6事件）《新司プレー30》

普通地方公共団体の長が当該普通地方公共団体を代表して行う契約締結行為であっても、長が相手方を代表又は代理することにより、私人間における双方代理行為等による契約と同様に、当該普通地方公共団体の利益が害されるおそれがあるから、普通地方公共団体の長が当該普通地方公共団体を代表して行う契約の締結には、民法108条が類推適用される。

2 給付行政における契約

給付行政については、特別の規定がない限り、契約方式の推定が働く。また、この分野においては制定法が契約法式を積極的に採用している傾向もある。平等取扱いや役務提供義務等が課されるが、その限度で民法の契約原理が変容されると解される。しかし、法律の特別の規定において、契約ではなく、行政行為による権利変動が予定されていることもある（補助金の交付決定や公の施設の利用関係など）。

◎ 最判平18.6.13（重判平18行政5事件）

原子爆弾被爆者に対する擁護に関する法律（平成11年改正前）による健康管理手当の支給認定を受けた被爆者は、出国により日本国内に居住も現在もしなくなっても、「被爆者」たる地位を失わず、上記受給権を失うことはないと解されるから、引き続き健康管理手当の受給権を有する。

その支給義務者については、日本国外に居住地を移転した被爆者に対しては、従前支給義務を負っていた最後の居住地の都道府県が支給義務を負うものであって、国がその支給義務を負うと解すべき理由はない。

◎ 最判平22.3.25（重判平22行政8事件）

本件は、高槻市の住民である被上告人が、同市が職員の福利厚生のための事業を委託している上告補助

参加人に対する同市からの補給金の支出が違法であり、上告補助参加人は同市に対して上記支出額に相当する金員を不当利得として返還すべきであるのに、上告人らはその返還請求を違法に怠っているなどと主張して、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、上告人らに対し、上告補助参加人に対して上記不当利得の返還請求をすべきこと等を求めた事案である。

上告補助参加人は、平成20年6月19日付け書面をもって、上告人らに対し、本件訴訟において本件補給金相当額が不当利得に当たるとされる場合には、本件清算金を平成17年4月分から同年11月分までの返還債務に充当し、その残額については、平成16年度分、同15年度分及び同14年度分の返還債務に順次充当することを申し入れ、上告人らは同20年6月23日これを承諾した（以下、これによる合意を「本件充当合意」という。）。

「本件充当合意は、…上告補助参加人が高槻市に対して本件清算金を返還した時点でいったん生じていた、清算金の返還に関する債権債務の消滅という効果を排除した上で、改めて本件清算金を本件訴訟において請求すべきことが求められている不当利得返還債務に充当するというものであると解されるところ、いったん弁済によって生じた法律上の効果を当事者双方の合意により排除することは妨げられないものというべきであるから（最高裁昭和33年（オ）第581号同35年7月1日第二小法廷判決・民集14巻9号1641頁参照）、本件充当合意が清算金の返還に関する債権債務の消滅後にされたことのみを理由として、その効力を否定することはできない。このことは、本件清算金について歳入の調定及び収納がされたことによって左右されるものではない。」

◎ 最判平24.3.6（重判平24行政5事件）

【事案】

X（東京都市町村職員共済組合）は、Y（組合員）に対しその傷病について、地方公務員等共済組合法（以下「地公共済法」）53条所定の短期給付である療養給付7万9706円及び高額療養費3万7491円、地公共済法54条所定の短期給付（附加給付）としてXの定款（以下「本件定款」）で定める入院附加金2万3000円（以下これらの給付金を併せて「本件給付金」）を支給するとともに、本件定款で定める一部負担金払戻金46万4438円（以下「本件一部負担金払戻金」）及び東京都市町村職員共済組合入院者見舞金支給要綱（以下「本件要綱」）で定める入院者見舞金1万円（本件「見舞金」）を支給した（以下、上記を総称して「本件給付金等」）。

その後、Yは同傷病について通勤災害の認定を受け、地方公務員災害補償法に基づく療養補償給付がなされたため、Xは地公共済法55条の2及び本件要綱2条但書により本件給付金等の支給根拠がなくなると主張し、Yに対して、支給した合計61万4586円は不当利得に当たるとして、「公務災害認定に係る傷病が確定したので、本件給付金等について返還請求をする」と記載した請求書（以下「本件請求書」）を交付して、その返還を求めた。

原審では、給付決定の法的性質（行政処分か契約か）及び、前者（行政処分）の場合には処分の撤回の要否が、後者（契約）の場合には有効に成立した合意を一方的に破棄するための法的な根拠（解除権の留保や解除条件を付した特約等）があるかが争われ、結論としてXの請求を棄却したため、Xが上告。

【判旨】

- (1) 地公共済法上、療養費及び高額療養費が同法53条に基づく短期給付と、入院附加金が同法54条に基づく短期給付（附加給付）と位置付けられており、それぞれ同法43条1項所定の給付の決定によりその受給権が発生するものと解されるのに対して、本件一部負担金払戻金及び本件見舞金については、地公共済法上、これらを同法に基づく給付と位置付ける規定はなく、これらは、専ら本件定款又は本件要綱が定めるところにより支給されるものと解される。したがって、本件一部負担金払戻金及び本件見舞金の支給は、本件定款又は本件要綱で定められたところに従って成立する贈与契約に基づくものというべきである。
- (2) そして、前記事実関係によれば、Xは、本件給付金等につき、重複支給の状態が生じたときは、地公共済法55条の2に基づき同法43条1項所定の給付の決定を撤回し、又は本件定款若しくは本件要綱に基づき上記贈与契約を解除することができるものと解されるところ、Xが、本件請求書の交付をもって、Yが本件給付金等を保持する法律上の原因は遡及的に消滅した旨を主張していることは記録上明らかであり、この主張は、本件請求書の交付をもって、本件給付金の給付の決定を撤回し、かつ、本件一部負担金払戻金及び本件見舞金の贈与契約を解除した旨を主張するものと理解することが十分に可能である。そして、本件請求書の記載を客観的にみれば、Yにつき重複支給の状態が生じた旨を明示した上で、Yに対して本件給付金等の返還を請求しているのであるから、X

は、Yに対し、本件請求書を交付することによって、上記給付の決定を撤回するとともに、上記贈与契約を解除する旨の意思を表示したものと解するのが相当である。Xが、Yに対し、本件請求書を交付した際、行政不服審査法57条1項〔改正法82条〕所定の不服申立てについての教示をせず、行政手続法所定の手続も執らなかつたとしても、上記の判断は左右されない。

(3) したがって、本件給付金等は、不当利得に当たるといふべきである。」

3 規制行政における契約

規制行政においては給付行政と異なり、行政行為の方式がなじむ。また、法律による行政の原理が強く支配する分野、例えば税務行政の領域などでは、当事者の自由意思に基づく合意による契約という行為形式は原則として用いることができない。しかし、規制行政において契約方式が理論上全く不可能であるわけではなく、公害防止協定、私人間の協定の行政庁による認可（建築協定、緑化協定）のような例がある。これらは、関係者が自主的に行う街づくりに行政が協力して規制的效果を持たせる法的仕組みと解される。

三 行政契約の統制

1 行政法の一般原則

行政契約については、平等原則・効率性の原則・透明性の原則・アカウントビリティの原則等が適用される。

2 財政民主主義

国が国費を支出し、又は債務を負担する契約を締結する場合には、その前提として予算が国会で議決されている必要がある（憲法85条）。地方公共団体においても、議会による予算の議決が必要であるが、重要な契約については、契約自体について議会の議決を要する（地方自治法96条1項5号～9号）。

3 国・地方公共団体が締結する契約の統制

会計法・地方自治法では、一般競争入札を原則としている。しかし、実際には、指名競争入札・随意契約が少なくない。

◎ 最判昭62.5.19《新司プレー30》

地方自治法施行令は、随意契約によることができる場合を列挙しているから、その列挙された事由のいづれにも該当しないのに随意契約の方法により締結された契約は違法であるが、かかる違法な契約であっても私法上当然に無効になるものではない。

◎ 最判平18.10.26（百選I94事件）

村の発注する公共工事の指名競争入札に長年指名を受けて継続的に参加していた建設業者を、平成12年度以降全く指名せず入札に参加させなかった村の措置が、形式的に「村外業者」に当たることのみを理由として「他の条件いかにかわらず、およそ一切の工事」についてなされたものであるとすれば、「それは、考慮すべき事項を十分考慮することなく、1つの考慮要素にとどまる村外業者であることのみを重視している点において、極めて不合理であり、社会通念上著しく妥当性を欠くものといわざるを得ず、そのような措置に裁量権の逸脱又は濫用があったとまではいえないと判断することはできない」。

◎ 最判平21.7.10（百選I93事件）

処分業者が、公害防止協定において、協定の相手方に対し、その事業や処理施設を将来廃止する旨を約束することは、処分業者自身の自由な判断で行えることであり、その結果、許可が効力を有する期間内に事業や処理施設が廃止されることがあったとしても、〔注：廃棄物処理〕法に何ら抵触するものではない。したがって、旧期限条項が同法の趣旨に反するということはできないし、同法の上記のような趣旨、内容は、その後の改正によっても、変更されていないので、本件期限条項が本件協定が締結された当時の廃棄物処理法の趣旨に反するということもできない。…以上によれば、…原審の判示するような理由によって本件期限条項の法的拘束力を否定することはできないものといふべきである。

四 P F I (Private Finance Initiative)

民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律（平成11年法律117号通称P F I 法）により、我が国にも、イギリス法制にならったP F I 法制が導入された。この方式は、公共施設の建設の個別請負契約や、庁舎管理の委託契約、給付行政における公共施設の管理委託のような、公共施設の設置・管理を分断的な形ではなく、設計から管理にいたるまで、民間事業者に一括して委ねることをも念頭においている点に特徴がある。公共施設等の管理者と選定事業者は、契約関係にあると解される。

さしあたりは、P F I 制度の適用領域は、準備行政及び給付行政領域に限られている（P F I 法2条）。

五 行政主体間の契約

行政主体間においても、民法上の契約関係が成立することがある（ex. 国有財産たる土地の地方公共団体への売払い）。

これに対して、行政主体間に独自のものとして、地方公共団体の事務の共同処理のために契約的手法をとっている制度として「事務委託」がある。例えば、A町の児童の住んでいる集落が、B町の学校に近いため、そこで教育を受ける方が合理的である、ということがある。現行法はこの場合に、当事者となる地方公共団体相互の間の合意により、教育事務の委託をするという方法をとっている（地方公共団体間の事務一般については、地方自治法252条の14、学校教育については学校教育法40条参照）。ここでいう委託は民法でいう委託とは異なり、事務処理の権限がすべて受託者の方に移ってしまい、委託した限りでは、委託した地方公共団体はなんら権限をもたなくなる。したがって、これは法律による権限配分の変動を意味するのであるから、法律の根拠が必要である。

【MEMO】

民法 第12問	事務管理	H30予備試験
---------	------	---------

〔第12問〕（配点：2）

事務管理に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。（解答欄は、[No.12]）

1. 事務管理の管理者は、本人が既に知っている場合を除き、事務管理を始めたことを遅滞なく本人に通知しなければならない。
2. 事務管理によって管理者が本人のために有益な債務を負担した場合には、管理者は、自己に代わってその債務の弁済をすることを本人に対して請求することができる。
3. 事務管理の管理者は、本人の請求があるときは、いつでも事務管理の状況を報告しなければならない。
4. 事務管理の管理者は、本人が現に管理に着手するまで、事務管理を継続しなければならない。
5. 本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をした管理者は、これによって本人に損害が生じたときであっても、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害賠償の責任を負わない。

民法 第12問	事務管理	H30予備試験
---------	------	---------

正解 4

	1	2	3	4	5
肢別解答率(%)	10	24	9	48	9

(全体正答率48%)

- 1正しい。民法699条により、本記述は正しい。
 管理者は、事務管理を始めたことを遅滞なく本人に通知しなければならない。ただし、本人が既にこれを知っているときは、この限りでない。
 その趣旨は、管理が本人の意思に反する場合に、本人に可能な限り早く処置をとらせるという点にある。
- 2正しい。民法702条2項・650条2項前段により、本記述は正しい。
 民法702条2項は、「管理者が本人のために有益な債務を負担した場合」について委任の規定である民法650条2項を準用しており、民法650条2項前段は、「受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる債務を負担したときは、委任者に対し、自己に代わってその弁済をすることを請求することができる。」と規定している。
- 3正しい。民法701条・645条により、本記述は正しい。
 民法701条は、事務管理について民法645条を準用しており、民法645条は、「受任者は、委任者の請求があるときは、いつでも委任事務の処理の状況を報告し、委任が終了した後は、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない。」と規定している。
- 4誤り。本記述は、本人又はその相続人若しくは法定代理人が管理をすることができるに至るまでとすべきところ、本人が現に管理に着手するまでとしている点で、誤っている。
 民法700条本文。管理者は、本人又はその相続人若しくは法定代理人が管理をすることができるに至るまで、事務管理を継続しなければならない。その趣旨は、いったん開始した事務管理が中止されると事務管理が開始されなかった場合よりも本人が損害を受けるおそれがあることを考慮した点にある。
- 5正しい。民法698条により、本記述は正しい。
 管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない。
 その趣旨は、管理者は原則として善管注意義務を負うところ（民法698条反対解釈）、本人の身体、名誉、財産に対する急迫の危害が存在している場合には、事態の緊急性に対応した迅速な処理の必要性から、管理者が負う責任の程度を軽減するという点にある。

【短答合格 F I L E から抜粋】

第3章 事務管理

第697条（事務管理）

- 1 義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下この章において「管理者」という。）は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない。
- 2 管理者は、本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従って事務管理をしなければならない。

【趣旨】

本条は、通常的事務管理の成立要件と、中心的な効果たる管理義務につき規定する。

【ポイント】

一 意義

事務管理とは、法律上の義務がないのに他人のためにその事務を処理する行為をいう。かかる事務管理は、「相互扶助」の見地からは望ましい側面を有するものの、他人の生活への干渉という面において、「個人主義」「自由主義」の観点からはあまり望ましくない。そこで、この「個人主義」と「相互扶助」という相反する要請を調整するために、事務管理の規定が定められた。

二 事務管理の法的性質

事務管理の効果は法律上当然に生ずることから、準法律行為の一種である。

三 事務管理と意思表示・法律行為の規定の適用

- 1 事務管理は、意思表示ないし法律行為ではないから、意思表示の瑕疵・不存在に関する規定（93条ないし96条）は、適用も類推適用もされない。
- 2 法律行為ではないため、本人にも管理者にも行為能力は不要である。ただし、管理者は、管理意思を有するための意思能力を有することが必要とするのが通説である。

四 要件

- ①法律上の義務がないこと
- ②他人のためにする意思があること
- ③他人の事務を管理すること
- ④本人の意思又は利益に反することが明らかでないこと

1 法律上の義務がないこと（697条1項）（要件①）

本人との関係で法律上の義務が存在しないことが必要である。それゆえ、受任者や親権者には事務管理は成立しない。

直接本人に対する義務はないが、第三者に対して義務を負う場合、その第三者に対する義務の内容が、本人の事務を処理することであるときは、事務管理は成立しない。それ以外の場合には事務管理の成立を妨げない。例えば、主債務者の委託によらない保証人が、債権者に弁済することは主債務者に対する関係では事務管理となる。

2 他人のためにする意思があること（697条1項）（要件②）

他人のためにする意思が必要である。自己のためにする意思と併存してもよい。

3 他人の事務を管理すること（697条1項）（要件③）

「事務」とは人の生活に必要な一切の仕事をいい、法律行為（診療契約の締結など）・事実行為（ガラス窓の修理など）を問わない。そして、「事務」は他人の事務でなければならない。行為の性質上他人の事務にも自己の事務にもなる場合でも、他人のためにする意思をもってするときは、他人の事務と

なる。

- 4 本人の意思又は利益に反することが明らかでないこと（700条ただし書）（要件④）

本人の利益や意思に反することが判明した場合にはこの要件を充足しないことになり、それ以上管理を継続してはならない（700条ただし書）。

五 効果

1 対内的効果

管理行為の違法性が阻却され、管理者は本人に対し不法行為責任を負わない。

(1) 管理者の義務

①管理義務（697条、ただし698条）、②善管注意義務（698条の反対解釈）、③管理開始の通知義務（699条）、④管理継続義務（700条）、⑤委任の規定の準用による義務（701条、645条、646条、647条）。

(2) 本人の義務

①費用償還義務（702条）、②委任の規定の準用による義務（702条2項、650条2項）を負う。

※ 報酬支払義務・損害賠償義務については、民法上明文規定がなく、否定するのが通説である。ただ、管理者に対して損害賠償請求等を認めなければ不都合な場合は、本人の有益費償還義務（702条1項）を広く認めることで解決すべきである。

2 対外的効果

- (1) 管理者が自己の名で法律行為をした場合は、その効果は管理者・相手方間に生じ、本人・相手方間には生じない。

(2) 事務管理と代理

管理者が本人の名で（代理人として）法律行為をした場合に、その効果が本人に帰属するか。この点、管理者の代理権を肯定して、本人・相手方間にその効果が及ぶとする少数説もある。しかし、そもそも事務管理は本人・管理者間の対内的関係を定めるものにすぎず、管理者の代理権を否定し、その効果は当然に本人には及ばないとするのが判例（最判昭36.11.30）・通説である。

六 準事務管理

1 意義

もっぱら自己のためにする意思をもって他人の事務を管理する場合（他人の不動産を無断で自己のものとして高価に売却する場合等）、介入者の行為は、事務管理の要件を満たさず違法である。しかし、違法行為をした介入者に多大な利得がある場合、これを保有させるのは妥当でない。そこで、かかる介入者に対する制裁として、その保有する全利益を本来の権利者に引き渡させるために、事務管理の規定を準用しようとの議論を準事務管理論という。

2 ☆（論点）準事務管理の肯否

A説 否定説（不当利得説）

〔理由〕① 他人の事務を悪意で自己のために管理した場合に、本来利他的な行為を保護するための事務管理制度を準用するのは筋違いである。

② 不当利得・不法行為における損失・損害の合理的な認定によって処理できるから不都合はない。

B説 肯定説

〔理由〕① かかる場合、不法行為に基づく損害賠償や不当利得返還は本人の損害や損失を限度とするが、違法に他人の事務に干渉して自己の利益を図った者の方が適法な事務管理者より責任が軽いのは公平でない。

② A説による請求額は損害や損失、即ち、本人が得たはずの利益を限度とするが、その額の立証は困難であり、不当に低額に算定されやすく、結局、介入者が巨額の利益を得てしまう。

※1 A説は、例えば、甲が乙の物を勝手に売却して得た代金は、それが取引上相当の価格である以上

は、乙が同額で得ることができたかどうかを問うことなく、乙の損失・損害とみるべきとし、また、管理者がその才能によって異常な利益を収めたときは、むしろ返還させない方が公平とする。

- ※2 なお、否定説の中には、事務管理の成立要件としての「他人のために」ということを、社会通念上本人の利益になると認められることと解し、客観的他人の事務については、管理者の意思を問わず、管理行為が本人に利益を与える事実があれば事務管理が成立するから、準事務管理を認める必要がないとする見解もある（事務管理説）。

《過去問チェック》

- 事務管理の管理者が本人の名でした法律行為の効果は、事務管理の効力として直接本人に帰属する。（予備24-12）
- ☞ 誤り。最判昭36.11.30。
- 事務管理に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。（新司18-2）
1. 隣家の垣根を直して自分の家の防犯も図るという場合にも、他人のためにする意思があると認められる。
 2. 車にひかれそうになった人を突き飛ばして助けたが、その人の高価な着物が汚損した場合、着物について損害賠償をする必要はない。
 3. 管理者は、自己の財産に対するのと同一の注意をもって管理に当たらなければならない。
 4. 台風が来て倒れた隣家の垣根を直したが、隣家はその垣根を近くブロック塀にする予定だったという場合、修理箇所が翌週の別の台風でまた倒壊したときは、修理費用の償還請求はできなくなる。
 5. 親が、法律上定められた親の権限に基づいて、法定代理人として子の事務を行う場合にも、事務管理は成立する。
- ☞ 1正しい。697条1項。
2正しい。698条。
3誤り。698条反対解釈。
4正しい。702条3項。隣家は垣根を近くブロック塀にする予定であったため、垣根を直した行為は隣家の意思に反しており、修理箇所が倒壊してしまっている以上、現存利益はないので、修理費用の償還請求はできないからである。
5誤り。697条1項。
- 事務管理に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。（新司19-30）
1. 本人の意思に反していても事務管理が成立することがあり、その場合には、管理者は、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、本人のために支出した費用の償還を請求することができる。
 2. 管理者は、その事務が終了した時に、本人に対して相当の額の報酬を請求することができる。
 3. 管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときを除き、善良な管理者の注意をもって事務を処理する義務を負う。
 4. 管理者が本人の名でした法律行為の効果は、本人に帰属する。
 5. 管理者は、その事務が終了した後は、本人に対して、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない。
- ☞ 1正しい。702条3項、700条ただし書。
2誤り。事務管理者に報酬請求権を認める規定は存在しないからである。
3正しい。698条反対解釈。
4誤り。最判昭36.11.30。
5正しい。701条・645条。
- 動物甲をAから購入したBが動物甲の病気を理由に瑕疵担保責任に基づき売買契約を解除した場合、Bは、Aに対し、事務管理による費用として、解除するまでの間に動物甲の飼育に要した費用の償還請求をすることはできない。（旧司14-22）
- 小学生の子を扶養する意思がない親Aに代わって、子と親族関係のないBがその子を養育した場合、Bは、Aに対し、事務管理による費用として、子の養育に要した費用の償還請求をすることができる。（旧司14-22）
- Aのために事務を管理するBが、必要な費用は自分が負担してAに費用の償還を請求することは考えていない場合であっても、事務管理は成立し、Bは、善管注意義務を負う。（旧司14-22）

第698条（緊急事務管理）《予備24-12》

管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない。

【趣旨】

緊急の場合にはとっさの判断に基づく迅速な管理行為が要求されるので、管理義務の例外として一定の場合に管理者の注意義務を軽減した。

【ポイント】

管理者は、原則として善管注意義務を負うが（698条の反対解釈）、例外として同条所定の「急迫の危害」があれば悪意・重過失ある場合のみ損害賠償義務を負う。

《過去問チェック》

□ 高波のためにおぼれている海水浴客Aを発見したBが、Aを浜辺に引き上げ、人工呼吸をした際に、誤ってAの肋骨を骨折させてしまった場合、Bは、軽過失ならば、損害賠償責任を負わない。（旧司10-37）

第699条（管理者の通知義務）

管理者は、事務管理を始めたことを遅滞なく本人に通知しなければならない。
ただし、本人が既にこれを知っているときは、この限りでない。

【趣旨】

本人自らが事務を処理する機会を与えるため、又は管理継続に当たって本人の意思を管理者に知らせる機会を与えるため、管理者に本人に対する通知義務を課した。

第700条（管理者による事務管理の継続）

管理者は、本人又はその相続人若しくは法定代理人が管理をすることができるに至るまで、事務管理を継続しなければならない。
ただし、事務管理の継続が本人の意思に反し、又は本人に不利であることが明らかであるときは、この限りでない。

【趣旨】

管理者が他人の事務の管理を始めた後、勝手にこれを中止されては、本人は事務管理が開始されたことによりかえって損害を被ることがある。そこで、管理者に一定の場合（700条ただし書）を除き管理継続義務を負わせたのである。

第701条（委任の規定の準用）

第645条から第647条までの規定は、事務管理について準用する。

【趣旨】

事務管理は契約ではない点で委任と異なるが、管理者は本人に対し受任者と類似の地位にあるといえるので、受任者の権利義務に関する規定が準用される。

【ポイント】

本条により、管理者は、事務管理の状況・終了後の経過及び結果報告の義務（645条）、管理者が受け取った物の本人への引渡義務（646条）、本人への引渡金銭を自己のため消費したときの支払義務・損害賠償義務（647条）を負う。

第702条（管理者による費用の償還請求等）《予備24-12》

- 1 管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる。
- 2 第650条第2項の規定は、管理者が本人のために有益な債務を負担した場合について準用する。
- 3 管理者が本人の意思に反して事務管理をしたときは、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、前2項の規定を適用する。

【趣旨】

本条は、管理者の利益を保護すべく、本人の有益費用償還義務、代弁済・担保供与義務を規定する。本来ならば、不当利得返還請求で処理すべきだが、それでは、現存利益の返還しか受けられず、例えば、管理に用いた材料が値下がりしたような場合に、管理者の保護に欠けることによる（1項）。

【ポイント】

- 一 事務管理が本人の意思に反しない場合は、管理者は管理行為時を基準に判断して本人の利益になった支出金額を本人に請求できる（702条1項）。また、管理者が有益な債務を負担した場合、本人は管理者に代わってそれを弁済する義務又は期限未到来のときは相当の担保を供する義務を負う（702条2項、650条2項）。この実益は、管理者が自己名義で法律行為（本人との関係では事務管理となる）を締結した場合に認められる。
- 二 事務管理が本人の意思に反する場合は、本人は、償還請求の時を標準にして、現に利益を受ける範囲でのみ、有益費用の償還・有益債務の弁済・担保供与義務を負うにとどまる。

《過去問チェック》

- 義務なく他人のために事務の管理を始めた者は、本人のために有益な債務を負担した場合において、その債務が弁済期にあるときは、本人に対し、自己に代わってその弁済をすることを請求することができる。（新司26-36、予備26-15）
 - ☞正しい。702条2項・650条2項。
- Aが首輪の付いている飼い主不明の犬を発見し、その不明の飼い主のために犬の世話をした場合に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。（新司26-27）
 - ア. Aが自分の家に犬を連れて帰り、世話をしている場合、犬の飼い主に対して報酬を請求することはできない。
 - イ. Aが自分の家に犬を連れて帰り、世話をしている場合、犬の世話について要求される注意義務の程度は自己の財産に対するのと同じの注意で足りる。
 - ウ. Aが自分の家に犬を連れて帰り、世話をしていたところ、犬が下駄箱の上に置かれていた花瓶を倒し、壊してしまった。この場合、Aに過失がなかったとすると、Aは犬の飼い主に対して損害賠償を請求することができる。
 - エ. Aが自分の家に犬を連れて帰り、世話をしていたところ、犬が家の塀を乗り越え、通行人Bに怪我をさせた。この場合のAは、所有の意思を持たないため、動物の占有者としての責任を負わず、BがAに対して損害賠償を請求するには、Aの過失を立証しなければならない。
 - オ. Aは、犬を発見した時、犬が怪我をしていたので、獣医に治療を受けさせ、治療費を支払った。その後、飼い主が犬の返還を求めてきた場合、Aは、支払った治療費の償還を受けるまで、犬の引渡しを拒むことができる。
 - ☞ア正しい。648条1項、701条参照。
 - イ誤り。698条の反対解釈。管理者は、原則として善管注意義務を負うと解されている。
 - ウ誤り。650条3項参照。民法は、事務管理において、650条3項を準用していないことから、損害賠償請求は認

められないと解されている。

☒誤り。718条。所有の意思を持たなくても、動物を事実上支配していれば、「占有者」（718条1項）に当たるから、Aが責任を免れるためには、相当の注意をもって犬の管理をしたことを立証しなければならない（718条1項ただし書）。

オ正しい。295条1項本文、702条1項。

- 事務管理における管理者が本人の意思に反して事務管理をした場合であっても、管理者は、本人のために有益な費用を出したときは、本人に対し、その全額の償還を請求することができる。（新司23-11）
 - ☒誤り。702条3項は、「管理者が本人の意思に反して事務管理をしたときは、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、前2項の規定を適用する。」と規定し、702条1項は「管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる。」と規定している。
- 知人Aの出張中に、道路をさまよっている犬を発見したBが、その犬を知人Aの飼い犬と誤信して自宅に連れ帰って世話した場合、Bは、真実の飼い主Cに対し、その費用の償還を請求することができる。（旧司10-37）
- 不在者Aの家屋の屋根が雨漏りしていることを知った隣人Bが大工Cに屋根の修理を依頼し、Cが屋根の修理を終えた場合、Bは、Aに対し、Cに対する報酬を支払うよう請求することができる。（旧司14-22）
- 事務管理の管理者は、本人に対して費用の前払を請求することができない。（旧司18-26）

商 法 第19問	株主総会	H30予備試験
----------	------	---------

〔第19問〕（配点：2）

株主総会に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。（解答欄は、[No.19]，[No.20] 順不同）

1. 株主総会は、会社法上の公開会社でない株式会社に関し、株主の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができる。
2. 株主が、株主総会において、株主総会の目的である事項につき議案を提出するには、株式会社に対し、株主総会の日の3日前までに、当該議案を提出する旨及びその理由を通知しなければならない。
3. 株主が、取締役に対し、法定の行使期限までに、適法に、株主総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主総会の招集の通知に記載し、又は記録することを請求したにもかかわらず、当該要領が株主総会の招集の通知に記載され、又は記録されなかったことは、当該事項と関連しない株主総会の目的である事項に関する決議の取消事由とならない。
4. 判例の趣旨によれば、取締役選任の株主総会決議取消しの訴えの係属中、その決議に基づいて選任された取締役が全て任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役が新たに選任されたときは、特別の事情のない限り、当該決議取消しの訴えは、訴えの利益を欠くこととなる。
5. 株主総会の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことは、当該決議の無効事由となる。

商 法 第19問	株主総会	H30予備試験
----------	------	---------

正解 3, 4 (順不同)

全体正答率 48% (順不同の問題なので、肢別解答率 (%) はありません。)

1 誤り。本記述は、会社法上の公開会社でない株式会社に関し、株主の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができるとしている点で、誤っている。

会社法300条本文。前条〔注：会社法299条（株主総会の招集の通知）〕の規定にかかわらず、株主総会は、株主の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができる。

その趣旨は、招集手続は、株主の利益のためのものであるから、全ての株主が同意した場合には、招集手続の省略を認めることがむしろ合理的であり、このような考慮の下、株主全員の同意により招集手続を省略することを認める点にある。

そして、会社法300条本文の適用を会社法上の公開会社でない株式会社に限る旨の規定は存しないことから、同条は、**会社法上の公開会社にも適用される。**

よって、本記述においては、株主総会は、会社法上の公開会社であっても、株主の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができる。

2 誤り。本記述は、株主総会の日の3日前までに、当該議案を提出する旨及びその理由を通知しなければならないとしている点で、誤っている。

会社法304条本文参照。株主は、株主総会において、株主総会の目的である事項…につき議案を提出することができる。

条文上、株主が株主総会において株主総会の目的である事項につき議案を提出するには、株式会社に対し、株主総会の日の3日前までに当該議案を提出する旨及びその理由を通知しなければならない旨の定めは存在しない。

本条は、株主総会の会場における株主の提案権を規定するものであり、本条による提案は、株主総会の会場で提出され採決されるものである。

3 正しい。本記述は、会社法305条1項本文参照により、正しい。

株主は、取締役に対し、株主総会の日の8週間（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前までに、株主総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知すること…を請求することができる。

これにより、株式会社が適法な議案通知請求権の行使に応じなかった場合には、その議題について招集手続の法令違反（会社法831条1項1号）に該当しうるが、それは手続の法令違反と密接に関連した決議についてのみ決議取消事由が存在することになる。

よって、本記述においては、当該事項と関連しない株主総会の目的である事項に関する決議の取消事由とはならない。

4 正しい。最判昭45. 4. 2(百選38事件)により、本記述は正しい。

判例は、本記述と同様の事案において、「役員選任の総会決議取消の訴が係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によつて取締役ら役員が新たに選任され、その結果、取消を求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなつたときは、右の場合に該当するものとして、特別の事情のないかぎり、決議取消の訴は実益なきに帰し、訴の利益を欠く」としている。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、株主総会決議取消しの訴えは形成の訴えであるところ、このような事案においては、訴えの係属後の事情の変化により形成判決をしても実益がないということを挙げている。

5 誤り。本記述は、特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことは、当該決議の無効事由となるとしている点で、誤っている。

会社法830条2項。株主総会等の決議については、決議の内容が法令に違反することを理由として、決議が無効であることの確認を、訴えをもって請求することができる。

そして、株主総会決議の取消しの訴えに関する会社法831条1項3号は、「株主総会等の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによつて、著しく不当な決議がされたとき。」と規定していることから、①特別の利害関係を有する者が議決権を行使し、②その結果、著しく不当な決議がなされたときは、取消事由には該当するものの、株主総会における特別の利害関係を有する者の議決権行使は、会社法369条2項と異なり、法令上禁止されておらず、決議内容の法令違反として、無効事由を構成しない。

以上により、正しい記述は3と4であり、したがって、正解は肢3と肢4（順不同）となる。

【短答合格 F I L E から抜粋】

第303条（株主提案権）《新司19-40》

- 1 株主は、取締役に対し、一定の事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。次項において同じ。）を株主総会の目的とすることを請求することができる。
- 2 前項の規定にかかわらず、取締役会設置会社においては、総株主の議決権の100分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合）以上の議決権又は300個（これを下回る数を定款で定めた場合にあつては、その個数）以上の議決権を6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間）前から引き続き有する株主に限り、取締役に対し、一定の事項を株主総会の目的とすることを請求することができる。この場合において、その請求は、株主総会の日の8週間（これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間）前までにしなければならない。
- 3 公開会社でない取締役会設置会社における前項の規定の適用については、同項中「6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間）前から引き続き有する」とあるのは、「有する」とする。
- 4 第2項の一定の事項について議決権を行使することができない株主が有する議決権の数は、同項の総株主の議決権の数に算入しない。

第304条《新司プレー47, 20-40》

株主は、株主総会において、株主総会の目的である事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。次条第1項において同じ。）につき議案を提出することができる。ただし、当該議案が法令若しくは定款に違反する場合又は実質的に同一の議案につき株主総会において総株主（当該議案について議決権を行使することができない株主を除く。）の議決権の10分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合）以上の賛成を得られなかった日から3年を経過していない場合は、この限りでない。

第305条《新司18-49》

- 1 株主は、取締役に対し、株主総会の日の8週間（これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間）前までに、株主総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知すること（第299条第2項又は第3項の通知をする場合にあつては、その通知に記載し、又は記録すること）を請求することができる。ただし、取締役会設置会社においては、総株主の議決権の100分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合）以上の議決権又は300個（これを下回る数を定款で定めた場合にあつては、その個数）以上の議決権を6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間）前から引き続き有する株主に限り、当該請求をすることができる。
- 2 公開会社でない取締役会設置会社における前項ただし書の規定の適用については、同項ただし書中「6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間）前から引き続き有する」とあるのは、「有する」とする。
- 3 第1項の株主総会の目的である事項について議決権を行使することができない株主が有する議決権の数は、同項ただし書の総株主の議決権の数に算入しない。
- 4 前3項の規定は、第1項の議案が法令若しくは定款に違反する場合又は実質的に同一の議案につき株主総会において総株主（当該議案について議決権を行使することができない株主を除く。）の議決権の10分の1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合）以上の賛成を得られなかった日から3年を経過していない場合には、適用しない。

【定義】

株主提案権とは、株主が自ら株主総会を招集しなくとも、会社が招集する機会を利用して、一定の事項を会議の目的とすることを求め、又は提案する権利をいう。

【趣旨】

株主提案権を規定した趣旨は、取締役等の決定に基づき招集される株主総会において少数株主にも議題の提案権を認め、もって株主の能動的参加による株主総会の活性化を図ることにある。

【ポイント】

一 総論

株主総会の議題の決定は原則として取締役会が行う（会社法298条4項）。事実上、多数派株主は取締役に影響を与え得るが、少数派株主にはその機会がない。そこで、少数派であっても株主が株主総会に積極的に参加し、株主総会において株主の意思を十分に反映させるため、株主提案権を定めている。

もつとも、濫用防止のため、一定の要件を満たした株主にのみ認められる。

また、東京高判平27.5.19（重判平27・商法5事件）は、提案件数を競うように114個もの提案をしたことは、会社を困惑させる目的のためにされたものであり、株主総会の活性化を図ることを目的とする株主提案権の趣旨に反するものであるから、権利の濫用として許されないとした。

二 株主提案権の種類

1 議題追加権（会社法303条1項）

一定の事項を会社が招集する株主総会の会議の目的（議題）とすることを請求する権利をいう。議題とは、例えば、「取締役選任の件」などをいう。

2 議案の要領の通知請求権（会社法305条1項）

株主総会の目的である事項につき、株主が提出しようとする議案の要領を、会社が招集通知を書面あるいは電磁的方法で行う場合には記載・記録することを、そうでない場合には株主に通知することを、請求する権利をいう。議案とは、例えば、「〇〇氏を取締役に選任すること」など、議題に対する具体案をいう。

3 議案提出権（会社法304条）

株主が、株主総会において、その目的である事項につき議案を提出できるという権利をいう。会議の一般原則により会議の場において動議を提出することが可能である以上、会社法304条は確認的規定である。もつとも、会社法304条ただし書は、株主による議案の提出が制限される場合について定めており、濫用防止の措置を講じていることに会社法304条の実質的な意義がある。

三 行使方法

株主は、代表取締役に対して株主総会の会日の8週間前までに一定の事項を株主総会の目的とすること、又は、株主総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を他の株主に通知することを請求することができる（会社法303条1項、305条1項）。

四 違反の効果

議題追加請求が無視されても、その株主総会の目的となっていない以上、取消しの対象となる決議は存在せず、他の議題についてなされた決議の効力に影響を与えるものではないから、株主総会決議取消しを求めることはできない。会社に対して損害賠償を請求し得るにとどまる。他方、議案提出又は議案の要領の通知請求が無視された場合は、株主総会の決議方法ないし招集手続に法令違反があるものとして、株主総会決議取消しの訴えの対象となる（会社法831条1項1号）。

(図表) 株主提案権

		議題追加権 (会社法303条)	議案の要領の通知請求権 (会社法305条)	議案提出権 (会社法304条)
要件	持株要件	取締役会 設置会社	総株主の議決権の100分の1以上又は300個以上の議決権を6箇月前から保有(非公開会社は保有期間不要)	単独株主権
		非取締役会 設置会社		
	期間	原則として総会会日の8週間前まで		なし
	相手方	取締役		(株主総会)
効果	一定の事項を総会の目的とすることを求める		株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知すること、又は書面・電磁的方法による通知をする場合には当該通知に記載・記録することを求める	総会の目的事項について議案を提出する

◎ 東京地判昭60.10.29

会社が株主の提案した会議の目的たる事項(議題)を株主総会の議題としなかった場合、過料の対象となるものの、株主総会決議取消事由とはならない。

民事訴訟法 第32問	当事者	H30予備試験
------------	-----	---------

〔第32問〕（配点：2）

当事者に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを2個選びなさい。（解答欄は，[No.34]，[No.35]順不同）

1. 訴訟能力を欠く当事者がした訴訟行為は，これを有するに至った当該当事者の追認により，行為の時にさかのぼってその効力を生ずる。
2. 遺言で遺言執行者が定められている場合に，既に完了している遺贈による登記について，相続人が原告となって抹消登記手続を求める訴えを提起するときは，受遺者ではなく，遺言執行者を被告としなければならない。
3. 係属中の訴訟の原告と共同の利益を有する者がその原告を自己のためにも原告となるべき者として選定するためには，自ら訴えを提起して係属中の訴訟との併合を求め，共同訴訟関係を成立させなければならない。
4. 権利能力のない社団は，構成員全員に総有的に帰属する不動産について，その所有権の登記名義人に対し，当該社団の代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟の原告適格を有する。
5. 未成年者が両親を法定代理人として訴えを提起した後に婚姻した後であっても，その両親は，法定代理人として訴訟行為をしなければならない。

民事訴訟法 第32問	当事者	H30予備試験
------------	-----	---------

正解 1, 4 (順不同)

全体正答率55% (順不同の問題なので、肢別解答率 (%) はありません。)

1 正しい。民事訴訟法34条2項により、本記述は正しい。

訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授權を欠く者がした訴訟行為は、これらを有するに至った当事者又は法定代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずる。

その趣旨は、訴訟能力を欠く者の訴訟行為でも、これを直ちに排斥するのは訴訟経済に反するし、必ずしもその者にとって不利益なものとは限らないから、訴訟能力を有するに至った当該当事者に対して追認を認める点にある。

2 誤り。本記述は、受遺者ではなく、遺言執行者を被告としなければならないとしている点で、誤っている。

最判昭51.7.19 (百選12事件)。判例は、「遺贈の目的不動産につき遺言の執行としてすでに受遺者宛に遺贈による所有権移転登記あるいは所有権移転仮登記がされているときに相続人が右登記の抹消登記手続を求める場合においては、相続人は、遺言執行者ではなく、受遺者を被告として訴を提起すべきである」としている。

その理由として、判例は、「かかる場合、遺言執行者において、受遺者のため相続人の抹消登記手続請求を争い、その登記の保持につとめることは、遺言の執行に関係ないことではないが、それ自体遺言の執行ではないし、一旦遺言の執行として受遺者宛に登記が経由された後は、右登記についての権利義務はひとり受遺者に帰属し、遺言執行者が右登記について権利義務を有すると解することはできないからである」ということを挙げている。

3 誤り。本記述は、自ら訴えを提起して係属中の訴訟との併合を求め、共同訴訟関係を成立させなければならないとしている点で、誤っている。

民事訴訟法30条3項。係属中の訴訟の原告又は被告と共同の利益を有する者で当事者でないものは、その原告又は被告を自己のためにも原告又は被告となるべき者として選定することができる。

その趣旨は、訴訟係属後に第三者が当事者となっている者を選定当事者として選定することを認めることで選定当事者制度の活用範囲を拡張するという点にある。よって、本記述においては、原告と共同の利益を有する者が選定するにあたり、自ら訴えを提起して係属中の訴訟との併合を求め、共同訴訟関係を成立させなければならないものではない。

4 正しい。最判平26.2.27 (百選10事件) により、本記述は正しい。

判例は、「権利能力のない社团は、構成員全員に総有的に帰属する不動産について、その所有権の登記名義人に対し、当該社团の代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟の原告適格を有する」としている。

その理由として、判例は、「訴訟における当事者資格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を進行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である。そして、実体的には権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、実質的には当該社団が有しているとみるのが事の実態に即していることに鑑みると、当該社団が当事者として当該不動産の登記に関する訴訟を進行し、本案判決を受けることを認めるのが、簡明であり、かつ、関係者の意識にも合致していると考えられる」ということを挙げている。

5 誤り。本記述は、その両親は、法定代理人として訴訟行為をしなければならないとしている点で、誤っている。

民事訴訟法31条ただし書、民法753条。民事訴訟法31条は、「未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでない。」と規定している。

その趣旨は、未成年者の保護を図り、また、法定代理人による画一的な処理によって訴訟手続の安定を図る一方で、未成年者が独立して法律行為をすることができる限りで未成年者に訴訟能力を認める点にある。

そして、未成年者に例外的に訴訟能力が認められる例として、未成年者が婚姻によって成年に達したものとみなされる場合（民法753条）がある。この場合は、未成年者であっても完全に訴訟能力者となるので、独立して訴訟行為をすることができる。

よって、本記述においては、未成年者が両親を法定代理人として訴えを提起した後婚姻した後は、その両親は、法定代理人として訴訟行為をする必要はない。

以上により、正しい記述は1と4であり、したがって、正解は肢1と肢4（順不同）となる。

【短答合格 F I L E から抜粋】

第3 当事者適格

【定義】

当事者適格とは、当該訴訟物につき、自ら当事者として訴訟を進行し、本案判決を求め得る資格をいう。

訴えの利益が請求内容から紛争解決の効率性を判断するのに対し、当事者適格は、主体から見て本案判決をすることが当該紛争処理にとって必要であり適切であるかの問題である。

一 正当な当事者

当事者適格は、訴訟物たる権利関係について法律上の利害が対立している者に認められる。すなわち、一般の場合、正当な原告は当該請求を認容する判決によって保護されるべき法的利益の帰属者であり、正当な被告はその者を被告として請求認容判決を得た場合に原告の法的利益が保護されるという関係にある者である。ただし、確認の訴えにおいては確認の利益の判断の際に特定の原告と被告の間の紛争について確認の判決の必要性・実効性を審査するので、当事者適格の判断が不可避免的に混入することとなる。また、形成の訴えでは、原告・被告適格が法定されているのが通常である（会社法828条2項、831条1項等参照）。

法人の代表役員たる地位の確認を求める場合の当事者適格（法人の内部紛争）について、判例は、対世効を生じることから会社の運営に関する多数人の利害を集約するためには会社を当事者とするのが妥当として、法人自身を被告とすべきとする（最判昭44.7.10、百選15事件）。

◎ 最判平7.2.21（百選14事件）

宗教法人である神社の代表役員たる地位の存否の確認を求める訴えについて第三者の原告適格を肯定するには、組織上、その代表役員の任免に関与するなど代表役員の地位に影響を及ぼすべき立場にあるか、または自らが代表役員によって任免される立場にあるなど代表役員の地位について法律上の利害関係を有していることを要する。

本件法人の規則に、機関として代表役員および責任役員等のほか氏子総代およびこれによって組織される総代会を置くこと、代表役員は責任役員である宮司をもって充て、宮司の進退については責任役員の具申により神社本庁統理がおこなうこと、代表役員以外の責任役員は氏子総代が選考すること等が定められているが、氏子については責任役員または氏子総代に選任されることがある旨の定めがあるほかその権利義務について特段の定めがない等の事実関係の下においては、責任役員および氏子総代は右訴えの原告適格を有するが、氏子はこれを有しない。

◎ 最判平6.5.31（百選11事件）

入会権者である村落住民が入会団体を形成し、それが権利能力のない社団にあたる場合には、右入会団体は、構成員全員の総有に属する不動産についての総有権確認請求訴訟の原告適格を有する。

権利能力のない社団である入会団体の代表者が、構成員全員の総有に属する不動産について総有権確認請求訴訟を原告の代表者として進行するには、右入会団体の規約等において右不動産を処分するのに必要とされる総会の議決等の手続による授權を要する。

権利能力のない社団である入会団体において、規約等に定められた手続により、構成員全員の総有に属する不動産について代表者でない構成員を登記名義人とすることとされた場合には、当該構成員は、右不動産についての登記手続請求訴訟の原告適格を有する。

◎ 最判平23.2.15（重判平23民訴2事件）

権利能力なき社団であるマンションの管理組合（上告人）が、規約で定められた原状回復義務に基づく工作物の撤去、規約所定の違約金の支払又はこれと同額の不法行為に基づく損害賠償を求めるとともに、看板等の設置に係る共用部分の使用料相当損害金の支払等を求めた事案において、「給付の訴えにおいては、自らがその給付を請求する権利を有すると主張する者に原告適格があるというべきである。本件各請求は、上告人が、被上告人〔注：マンション区分所有者〕らに対し、上告人自らが本件各請求に係る工作物の撤去又は金員の支払を求める権利を有すると主張して、その給付を求めるものであり、上告人が、本件各請求に係る

る訴えについて、原告適格を有することは明らかである。」とした。

◎ 最判平26.2.14（重判平26民訴1事件）

「遺産確認の訴えは、その確定判決により特定の財産が遺産分割の対象である財産であるか否かを既判力をもって確定し、これに続く遺産分割審判の手続等において、当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないとすることによって共同相続人間の紛争の解決に資することを目的とする訴えであり、そのため、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要する固有必要的共同訴訟と解されているものである…。しかし、共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者は、積極財産と消極財産とを包括した遺産全体に対する割合的な持分を全て失うことになり、遺産分割審判の手続等において遺産に属する財産につきその分割を求めることはできないのであるから、その者との間で遺産分割の前提問題である当該財産の遺産帰属性を確定すべき必要性はないというべきである。そうすると、共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者は、遺産確認の訴えの当事者適格を有しないと解するのが相当である。」

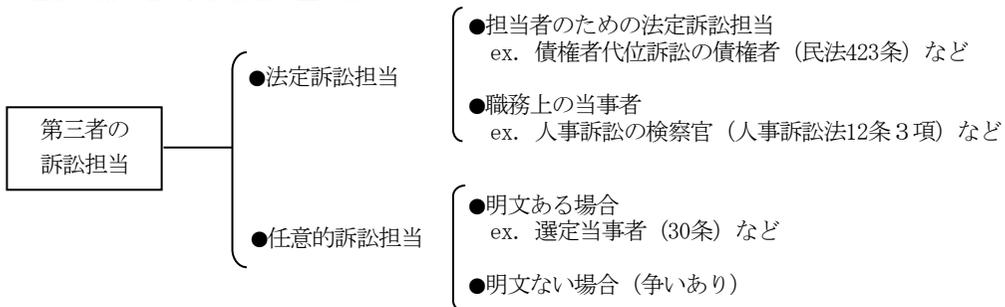
◎ 最判平26.2.27（百選10事件）

「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を進行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である。そして、実的には権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、実質的には当該社団が有しているとみるのが事の実態に即していることに鑑みると、当該社団が当事者として当該不動産の登記に関する訴訟を進行し、本案判決を受けることを認めるのが、簡明であり、かつ、関係者の意識にも合致していると考えられる。また、権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、当該社団の代表者が自己の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟を提起することが認められているが…、このような訴訟が許容されるからといって、当該社団自身が原告となって訴訟を進行することを認める実益がないとはいえない。

そうすると、権利能力のない社団は、構成員全員に総有的に帰属する不動産について、その所有権の登記名義人に対し、当該社団の代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟の原告適格を有すると解するのが相当である。そして、その訴訟の判決の効力は、構成員全員に及ぶものと解されるから、当該判決の確定後、上記代表者が、当該判決により自己の個人名義への所有権移転登記の申請をすることができることは明らかである。」

二 第三者の訴訟担当

(図表) 第三者の訴訟担当の全体像



第三者の訴訟担当とは、実質的利益帰属主体の権利、法律関係を内容とする訴訟物につき、第三者に訴訟追行権が認められる場合をいう。

訴訟担当者が受けた判決の効力は、当事者である担当者のみならず（115条1項1号）、本来の利益帰属主体にも及ぶ（同項2号）。第三者の訴訟担当には、法定訴訟担当と任意的訴訟担当がある。

1 法定訴訟担当

法定訴訟担当とは、実質的利益帰属主体の権利、法律関係を内容とする訴訟物につき、第三者に法律

上訴追行権が与えられる場合をいう。

【ポイント】

(1) 担当者のための法定訴訟担当

法律上、財産管理处分権能が権利義務の帰属主体から奪われ、第三者に付与されていることに基づき当該第三者が訴訟追行権を有する場合である。例えば、債権者代位訴訟（民法423条）、株主の代表訴訟（会社法847条以下）などがこれに当たる。

債権者代位訴訟の判決の効力につき、代位債権者の勝訴判決のみ債務者に拡張されるとする考えもあるが、通説は代位債権者による訴訟追行により代替的にはあるが、債務者の手続保障は充足されているとして、債権者の受けた判決は、勝訴・敗訴を問わず債務者に拡張されるとする（115条1項2号）。

(2) 権利義務の帰属主体のための法定訴訟担当（職務上の当事者）

法律上、ある職務を有する者に、その資格に基づき一定の請求について訴訟追行権が付与されている場合である。例えば、破産管財人（破産法80条）、人事訴訟における検察官（人事訴訟法12条3項）がこれに当たる。

遺言執行者については、相続人の代理人とする民法1015条の規定にもかかわらず、判例は、民法1012条1項により遺言執行者に相続財産についての管理処分権が与えられていることから、相続人の代理人として訴訟をするのではなく、法定訴訟担当として職務上の当事者と解している（最判昭43.5.31）。

これに対し、相続財産管理人は、実体法上相続人又は相続財産法人の法定代理人と解されたことから、判例・通説は、訴訟担当ではなく法定代理人と解している（最判昭47.11.9、百選A5事件）。

◎ 最判昭31.9.18

遺言執行者は、民法1015条がこれを相続人の代理人としているにもかかわらず、法定代理人ではなく、訴訟担当者として、当事者本人となる。

◎ 最判昭43.5.31《新司20-57、24-58》

遺言の執行について遺言執行者が指定され又は選任された場合においては、遺言執行者が相続財産の、又は遺言が特定財産に関与するときはその特定財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し、相続人は相続財産ないしは右特定財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることはできないこととなるのであるから、本訴のように、特定不動産の遺贈を受けた者がその遺言の執行として目的不動産の所有権移転登記を求める訴えにおいて、被告としての適格を有する者は遺言執行者に限られるのであって、相続人はその適格を有しないものと解するのが相当である。

◎ 最判平10.2.27《新司20-57》

特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言をした遺言者の意思は、右の相続人に相続開始と同時に遺産分割手続を経ることなく当該不動産の所有権を取得させることにあるから、その占有、管理についても、右の相続人が相続開始時から所有権に基づき自らこれを行うことを期待しているのが通常であると考えられ、右の趣旨の遺言がされた場合においては、遺言執行者があるときでも、遺言書に当該不動産の管理及び相続人への引渡しを遺言執行者の職務とする旨の記載があるなどの特段の事情のない限り、遺言執行者は、当該不動産を管理する義務や、これを相続人に引き渡す義務を負わない。

◎ 最判昭51.7.19（百選12事件）《新司20-57》

「遺言執行者は、遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し（民法1012条）、遺贈の目的不動産につき相続人により相続登記が経過されている場合には、右相続人に対し右登記の抹消登記手続を求め訴を提起することができるのであり、また遺言執行者がある場合に、相続人は相続財産についての処分権を失い、右処分権は遺言執行者に帰属するので（民法1013条、1012条）、受遺者が遺贈義務の履行を求めて訴を提起するときは遺言執行者を相続人の訴訟担当者として被告とすべきである…。更に、相続人は遺

言執行者を被告として、遺言の無効を主張し、相続財産について自己が持分権を有することの確認を求める訴を提起することができるのである…。右のように、遺言執行者は、遺言に関し、受遺者あるいは相続人のため、自己の名において、原告あるいは被告となるのであるが、以上の各場合と異なり、遺贈の目的不動産につき遺言の執行としてすでに受遺者宛に遺贈による所有権移転登記あるいは所有権移転仮登記がされているときに相続人が右登記の抹消登記手続を求める場合においては、相続人は、遺言執行者ではなく、受遺者を被告として訴を提起すべきであると解するのが相当である。けだし、かかる場合、遺言執行者において、受遺者のため相続人の抹消登記手続請求を争い、その登記の保持につとめることは、遺言の執行に関係ないことではないが、それ自体遺言の執行ではないし、一旦遺言の執行として受遺者宛に登記が経由された後は、右登記についての権利義務はひとり受遺者に帰属し、遺言執行者が右登記について権利義務を有すると解することはできないからである。」

◎ 最判昭47.11.9 (百選A5事件)

相続人は、民法936条1項の相続財産管理人が選任された場合であっても、相続財産に関する訴訟につき、当事者適格を有し、前記の相続財産管理人は、その法定代理人として訴訟に関与するものであって、相続財産管理人の資格では当事者適格を有しない。

【MEMO】

刑 法 第 5 問	窃盗罪	H 3 0 予備試験
-----------	-----	------------

〔第5問〕（配点：2）

次のアからオまでの各記述における甲の罪責について判例の立場に従って検討した場合、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。（解答欄は、〔No.5〕）

ア. 甲が、自然湖の一部に設けられた乙のいけすから逃げ出した乙所有の錦鯉30匹を、同湖内の同いけすから離れた場所で発見し、乙が所有する錦鯉であると認識しながら、これらを自己のものにしようと考えて捕獲した場合、窃盗罪が成立する。

イ. 甲は、パチスロ機に針金を差し込んで誤作動させてメダルを窃取することを乙と共謀し、乙による窃盗の犯行を周囲から見えにくくするため、乙の隣のパチスロ機で通常の遊戯を行い、それによりメダルを取得した。この場合、甲自身が遊戯したパチスロ機で取得したメダルについても窃盗罪が成立する。

ウ. 甲が、乙から封かんされた現金20万円入りの封筒を渡されてそれを丙に届けるように依頼されたが、丙方に向かう途中で封筒内の現金が欲しくなり、封を開いて封筒に入っていた現金のうち5万円を取り出してこれを自己のものとし、残りの現金が入った封筒を丙に交付した場合、取り出した5万円について窃盗罪が成立する。

エ. 甲は、乙から、乙が海中に落とした腕時計の引き揚げを依頼され、その腕時計が落ちた場所の大体の位置を指示された。甲が、乙から指示された海中付近を探索した結果、同腕時計を発見したが、それを乙に知らせることなく、同腕時計を引き揚げて自己のものとした場合、窃盗罪が成立する。

オ. 甲が、満員電車に乗っていた際、隣の席に座っていた見ず知らずの乙が財布を座席に置き忘れたままX駅で下車したのを目撃し、乙の財布とその中身を自己のものにしようと考え、次のY駅に到着した時点で乙の財布を取得した上、同駅で下車し自宅に持ち帰った場合、窃盗罪が成立する。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

刑 法 第 5 問	窃盗罪	H30予備試験
-----------	-----	---------

正解 4

	1	2	3	4	5
肢別解答率(%)	5	7	5	61	21

(全体正答率 61%)

- ア誤り。**本記述は、窃盗罪が成立するとしている点で、誤っている。
 最決昭56. 2. 20。判例は、本記述と同様の事案において、**占有離脱物横領罪が成立する**としている。
 判例の結論に賛成する学説は、その理由として、帰巢本能を有しない鯉がいけすから逃げ出した場合、財物の回復可能性がないため、占有離脱物となるということを挙げている。
 よって、本記述では、窃盗罪ではなく、占有離脱物横領罪（刑法254条）が成立する。
 なお、判例（最判昭32・7. 16）は、帰巢本能のある飼犬については、「養い訓らされた犬が、時に所有者の事実上の支配を及ぼし得べき地域外に出遊することがあっても、その習性として飼育者の許に帰来するのを常としているものは、特段の事情の生じないかぎり、直ちに飼育者の所持を離れたものであると認めることはできない」としている。
- イ誤り。**本記述は、窃盗罪が成立するとしている点で、誤っている。
 最決平21. 6. 29（百選II30事件、窃取の意義）。判例は、本記述と同様の事案において、「乙がゴト行為〔注：パチスロ機に針金を差し込んで誤作動させる行為〕により取得したメダルについて窃盗罪が成立し、甲もその共同正犯であったということはできるものの、**甲自ら取得したメダルについては、被害店舗が容認している通常の遊戯方法により取得したものであるから、窃盗罪が成立するとはいえない**」としている。
 判例の結論に賛成する学説は、その理由として、パチスロ遊技機は、一定の確率でメダルが出ることを前提としてパチスロ店の営業を成り立たせているものであるから、この前提を損なうような方法によるメダルの取得は、メダル管理者の意思に反するものであるが、通常の遊戯方法でメダルを取得することをもってメダル管理者の意思に反するということとはできないということを挙げている。
 よって、通常の遊戯で取得したメダルについては窃盗罪が成立しない。
- ウ正しい。**大判明45. 4. 26により、本記述は正しい。
 判例は、本記述と類似の事案において、**封緘された委託物の内容物については、依然他人の占有内に存するため窃盗罪が成立する**としている。
 判例の結論に賛成する学説は、その理由として、封印により、受託者が中身には容易にアクセスできない状態が確保されていることから、委託者の支配が存続しているということを挙げている。

なお、封緘、施錠などによって容易に開披し得ない状態にされた包装物が委託された場合、判例は、包装物全体に対しては受託者が占有しているが、内容物についてはなお委託者の占有が継続しているとして、受託者が封緘等を破って中身を取り出した場合には窃盗罪、包装物ごと転売等した場合には委託物横領罪が成立するとしている。

エ正しい。最決昭32. 1. 24により、本記述は正しい。

判例は、本記述と同様の事案において、**窃盗罪が成立する**とした原判決の判示は正当であると是認している。

その理由として、判例は、「海中に取り落した物件については、落主の意に基づきこれを引揚げようとする者が、その落下場所の大体の位置を指示し、その引揚方を人に依頼した結果、該物件がその附近で発見されたときは、依頼者は、その物件に対し管理支配意思と支配可能な状態を有するものといえるから、依頼者は、その物件の現実の握持なく、現物を見ておらず且つその物件を監視していなくとも、所持すなわち事実上の支配管理を有する」という原審の判断は正当であるということを挙げている。

オ誤り。本記述は、窃盗罪が成立するとしている点で、誤っている。

大判大15. 11. 2。判例は、乗客が列車内に置き忘れた毛布を乗務鉄道係員が領得したという事案において、「乗務鉄道係員は、その列車内における遺失物に関し当然占有者となるものではない」としている。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、電車の座席や網棚は、一般人の立入りが事由であり管理者の事実的支配が十分には及んでいないということを挙げている。

よって、本記述では、乙が財布を座席に置き忘れたままX駅で下車しY駅に到着した時点で、乙の財布は遺失物になるため、甲には占有離脱物横領罪が成立し、窃盗罪は成立しない。

以上により、正しい記述はウとエであり、したがって、正解は肢4となる。

【短答合格FILEから抜粋】

【窃盗罪】

第235条（窃盗）

他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、10年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

一 総説

- 1 意義 他人の財物の占有を侵害する犯罪である。
- 2 保護法益（「【財産罪総論】四 財産罪の保護法益」参照）
A説（本権説）、B説（占有説）、C説（平穩占有説）の対立がある。

二 客体

他人の占有する他人の財物である。

- 1 財物（「【財産罪総論】三 財産罪の客体1 財物」参照）
 - (1) 自己の財物といえども、他人の占有に属し、又は公務所の命令によって他人が看守しているものは他人の財物とみなされる（242条）。
 - (2) 不動産は235条の2の客体となり、窃盗罪の客体から除かれる。
- 2 占有（＝所持）の概念
占有とは、人が財物を事実上支配し、管理する状態をいう。ここでいう占有は、物に対する現実の支配のみを意味する点で民法上の占有とは異なる。
- 3 占有の要素 占有の事実（客観的要素）と占有の意思（主観的要素）
 - (1) 占有の事実

占有の意思に基づき占有者が財物を事実上支配している状態をいう。事実上の支配の有無の実質的基準として、①財物自体の特性、②占有者の支配の意思の強弱、③距離などによる客観的、物理的な支配関係の強弱が挙げられる。財物に対する事実上の支配は、占有者の物理的支配力の及ぶ場所に財物が存在する場合のほか、社会通念上その財物の支配者を推知し得る状態にある場合も含む。占有は、財物の形状や性質に応じて異なることになるが、必ずしも常に手に持っている必要はなく、また、常時、財物を監視していなければならないものでもない（大判明44. 4. 17, 最決昭32. 1. 24）。

（図表）窃盗罪における占有の継続性の有無

	事案	占有継続性
最判昭32. 11. 8	バスを待つ行列の中にいた被害者が、約5分間、約19m改札口に気付いた時点で、カメラを忘れたことに気付き直ちに引き返した。	肯定
東京高判昭35. 7. 15	被害者が、駅の出札口の台上にカメラを忘れ、5分を超えないうちに約10m離れた時点で気付き引き返した。	
東京高判昭54. 4. 12	被害者が、駅出札口の4番カウンターに財布を置き忘れ、15～6m離れた他のカウンター（4番カウンターの財布に目が届く位置）に行ったところで、財布を忘れたことに気付き、置き忘れより1～2分後に取りに戻った。	
東京高判平3. 4. 1	被害者が、スーパーマーケット6階のベンチ上に札入れのみを置き忘れ、地下1階に移動し、約10分間そのままの状態に放置されていた。	否定

◎ 大判大8. 4. 4

被告人が、宿泊者が旅館の便所で遺失した財布を拾い自分のものとした事案につき、当該財布は宿泊者の事実上の支配を離脱していたものの、旅館主の事実上の支配が及んでいたとして窃盗罪の成立を認めた。

◎ 大判大15.11.2

列車内に遺留された乗客の毛布を、連結主として勤務中の被告人が領得した事案につき、鉄道列車内に遺留された乗客の携帯品は法律上当然に乗務鉄道係員の保管に係るべきものと論断すべき根拠がないこと、遺失物法によれば乗務鉄道係員は列車の管主者として列車内における遺失物の交付を受ける権能を有するにとどまり、その物に関し当然に占有者となるものではないことから、当該毛布に対する鉄道係員の占有を否定し、窃盗罪の成立を否定した（遺失物横領罪の成立を認めた）。

◎ 大判大15.10.8

他人の寄託物を自宅内で見失っても、主人の実力的支配を及ぼし得べき屋内に存する限り、その占有を失うものではない。

◎ 最決昭32.1.24

海中に落とした財物につき、落とし主が大体の位置を指示してその付近で発見された場合には、落とし主がその財物に対して占有を有する。

◎ 最判昭32.7.16

飼い慣らされた犬が飼主の支配領域外に出遊しても、飼い主の元に帰来する習性を有する限り、飼い主は犬に対する占有を有する。

◎ 最決昭62.4.10

ゴルファーがゴルフ場内にある池に打ち込み放置したいわゆるロストボールは、ゴルフ場側において早晚その回収、再利用を予定していた場合にはゴルフ場の管理者の占有に属する。

◎ 最判昭32.11.8

自己の実力的支配の及ぶ範囲に財物を置き忘れた場合も占有が認められる。

◎ 東京高判昭59.10.30（百選Ⅱ27事件）

被害者から預かった未施錠の集金かばんに在中してある現金を抜き取り逃走した事案につき、被告人は被害者がわずか200メートルほど離れた店に弁当を買いに行き帰るまでの約30分間、被害者が自由に出入りする場所で監視するとの趣旨で預かったにすぎないこと、未施錠であるが、上蓋が閉まっただけでその止め金もかけられ被告人がその在中物を取り出すことは許されていたものではないことにかんがみれば、被害者においてなお現金に対する実質的な事実的支配が認められるとして、窃盗罪の成立を肯定した。

◎ 最決平16.8.25（百選Ⅱ28事件）

被害者がポシェットを公園のベンチ上に置き忘れて、ベンチから約27メートルしか離れていない場所まで歩いて行った時点で犯人がこれを領得したことなどの事実関係の下では、領得行為の時点において、被害者がポシェットのものを一時的に失念したまま現場から立ち去りつつあったことを考慮しても、被害者のポシェットに対する占有はなお失われていない。

(2) 占有の意思

財物を事実上支配する意欲又は意思をいう。占有の意思は、包括的又は抽象的な意思で足りる。財物に対する事実的支配が明確ならば、睡眠中であっても占有の意思が認められる。これに対し、財物に対する事実的支配が不明確である場合は、事態の認識等の積極的意思の存在が必要である。

(3) 占有の主体 自然人であると法人であるとを問わない。

☆（論点）死者の占有

① 殺人を手段として財物を奪取する場合

被害者の生前の占有を侵害するので、強盗殺人罪が成立する（大判大2.10.21）。学説上もほと

んど争いはない。

② 人を殺害した後に財物奪取の意思を生じて財物を奪った場合

A説 占有離脱物横領罪（曾根・平野・大谷）

死後に生前の占有を侵害するのは物理的に不可能である以上、窃盗とすべきではない。

B説 窃盗罪（通説）

B₁説 死者の占有それ自体を保護する。

B₂説 被害者を死に致らせた犯人との関係では時間的・場所的に近接した範囲内において生前の占有を保護する（最判昭41.4.8、百選Ⅱ29事件、団藤・大塚）。

B₃説 死亡後もその物が社会観念上人の支配を排除する状態におかれていると認められる限り窃盗として保護される。

C説 強盗罪（藤木）

自己の殺害行為によって生じた被害者が抵抗不能となった状態を利用して所持品を奪取したものであるから、強盗罪である。

※ なお、前田教授は、原則としてA説が妥当であるとしつつ、被害者が死亡した直後の生々しい死体から奪うのは、例外として窃盗としてよいとされている。

③ 人の死亡とは無関係の第三者が、死者が生前占有していた財物を領得した場合

その財物について新たな管理者の占有が認められるような特別の事情がない限り、占有離脱物横領罪が成立すると解される。

4 占有の他人性

財物の占有が行為者以外の者に属することをいう。財物の占有が行為者自身に帰属する場合には横領罪の成否が問題となるので、この要件は窃盗罪と横領罪との区別基準となる。

(1) 上下主従関係

雇主（上位者）と雇人（下位者）との関係におけるように、同一の財物につき占有が競合している状態では刑法上の占有者は通常その上位者である。下位者は単なる監視者ないし占有補助者にすぎないと考えられる。

◎ 大判大7.2.6《新司24-1》

雇人が雇主の居宅で雇主の物品を販売する場合には、その物品は雇主の占有に属するので、雇人がその占有を侵す行為は窃盗罪に当たる。

◎ 最判昭23.7.27

車掌が乗務中の貨物列車に積載されている荷物を不正に領得する行為は、窃盗罪に当たる。

(2) 共同関係

数人が対等な関係で共同して財物を占有する場合、全員に占有がある。

◎ 最判昭25.6.6

共同で保管している者の一人が他の保管者の同意を得ずに自己の単独占有に移した場合には窃盗罪が成立する。

(3) ☆（論点）封緘委託物の場合

A説 包装物の全体の占有は受託者に帰属しているが、中身は委託者に帰属する。全体を領得すれば横領罪が、在中物のみを抜き取れば窃盗罪が成立する（大判明45.4.26、最決昭32.4.25、前田・大谷）。

〔理由〕 封緘により中身を見ることが禁じられているので、中身についての占有は委託者に残って

いるといえる。

B説 全体につきその占有は委託者にある（団藤，大塚）。

〔理由〕 A説によると，全体を領得すれば軽い横領罪が，中身だけを抜き取れば重い窃盗罪が成立するという奇妙な結論になる。

C説 全体につきその占有は受託者にある。

三 行為

窃取

1 「窃取」とは，占有者の意思に反して財物に対する占有者の占有を排除し，目的物を自己又は第三者の占有に移すことをいう（最決昭31.7.3）。

(1) 窃取の際の欺罔

窃取の手段として人を騙しても，占有移転行為時にその意思に基づく占有移転がなければ，窃盗罪が成立する。

詐欺罪との区別（246条「四 行為1(3)」参照）は，占有移転が被害者の処分行為によるか否かによる。

◎ 東京地八王子支判平3.8.28

添乗員を付けないで試乗希望者に単独試乗させ，乗り逃げがなされた場合には，被害者が乗り逃げをした者に試乗車の単独乗車をさせた時点で同車に対する占有が被害者の意思により移転しているので，窃盗罪は成立せず，詐欺罪が成立する。

(2) 窃盗の間接正犯

窃取行為はみずから行うことを要せず，他人を利用する間接正犯形態によっても行える。

◎ 最決昭31.7.3

他人の管理する財物を自己の物のように装い，善意の第三者に売却し，財物を運ばせた行為は窃盗罪を構成する。

2 着手時期

財物につき他人の占有を侵害する現実的危険が発生したときに，窃盗罪の実行の着手が認められる。具体的にいつ占有侵害の現実的危険が発生するかは，財物の性質，形状及び行為の態様を考慮して判断することになる。

◎ 最決昭40.3.9（百選I62事件）

犯人が被害者方の店舗内において所携の懐中電灯により真暗な店内を照らし，電気器具の積んであることが分かったが，なるべく金銭を盗みたいので，店内煙草売場の方に行きかけたとの事実があれば，窃盗の着手があったものと認められる。

◎ 名古屋高判昭25.11.14

土蔵等内部に財物があるにすぎない場合には，建造物への侵入行為が実行の着手にあたる。

◎ 最決昭29.5.6

被害者のズボン右ポケットから現金をすり取ろうとして同ポケットに手を差し伸べ，その外側に触れた以上，窃盗の着手がある。

3 ☆ (論点) 既遂時期

- (1) A説 接触説……財物に手を触れたとき
B説 移転説……財物が置かれている場所から、それを他の場所に移したとき
C説 隠匿説……財物を容易に発見できない場所に隠匿したとき
D説 取得説(最判昭23. 10. 23, 通説)……占有を取得したとき
〔理由〕 窃取とは、財物に対する他人の占有を侵害し、その占有を自己又は第三者の占有に移す行為をいうので、その占有を取得した時点で窃盗罪の既遂を認めるべきである。
- (2) 占有を取得したか否かの判断においても、実行の着手の判断同様、財物の性質、形状、財物に対するそれまでの占有状況、窃取行為の態様等を考慮する必要がある。

◎ 大判大12. 7. 3

他人の家の浴室内で取得した指輪を後で取りに来る意思で浴室の隙間に隠した時点で既遂となる。

◎ 大判大12. 4. 9

商店で万引きをしようとして商品である靴下を懐中に収めたときは、店外に出なくても既遂となる。

◎ 大阪高判昭29. 5. 4

「窃盗罪が既遂の域に達するには、他人の支配内にあるものをその支配を排して自己の支配内に移すことを要する。しかして窃盗犯人がその目的物件を工場の資材小屋内から取出し、未だ工場の構外に搬出しないような場合において、構内が一般に人の自由に出入し得るが如き場所であり、構内から物件を構外に搬出するにつき、なんら障碍排除の必要のないような場合には、犯人はその目的物件を小屋内から工場構内へ取出すと同時にその目的物に対する占有者の支配を排してこれを自己の支配に移したものといい得るから窃盗既遂をもつて論ずることができる。しかし、目的物件を小屋外へ取出しても、構内は一般に人の自由に出入することができず、更に門扉、障壁、守衛等の設備があつて、その障碍を排除しなければ構外に搬出することができないような場合には、その目的物件をその障碍を排除して構外に搬出するか、あるいは少なくともそれに覆いかぶせんとくする等適宜の方法になりその所持を確保しない以上、未だその占有者の事実上の支配を排除して自己の支配内に納めたものとはいえないから、たとえその目的物件を小屋から構内を相当距離運搬したとしても、窃盗既遂をもつて論ずるわけにはいかない。けだしこの場合といえども構内全体には完全な管理者の支配が及んでいるからである。」

◎ 広島高判昭45. 5. 28

本件普通乗用自動車は、被害者がエンジンキーをはずし、その居住するアパート前広場に駐車しておいたものであるところ、被告人は共犯者らと本件自動車を窃取しようとして共謀し、被告人がその運転席に乗り込み、他の2名が自動車の後ろから押して本件自動車を上記広場から前の道路まで移動させたうえ、被告人がドライバーを用いエンジンスイッチの裏をはずし、配線を直結にしてセルフモーターを回転させてエンジンを始動させ本件自動車を発進させた。

被告人らが本件自動車をその駐車場所から付近道路まで移動させたばかりでなく、エンジンを始動させ、いつでも発進可能の状態におくという行為に出た以上、既に被害者の本件自動車に対する支配は排除され、被告人らの支配に移ったものといえることができるから、被告人らが更に進んで本件自動車を運転する行為をまつまでもなく窃盗罪の既遂になるものと解するのが相当である。

◎ 東京高判平4. 10. 28 (百選Ⅱ34事件)

「被告人は、原判示スーパーH店内において、買物かごに入れた商品35点をレジで代金を支払うことなく持ち帰って窃取しようと考え、店員の監視の隙を見て、レジの脇のパン棚の脇から、右買物かごをレジの外側に持ち出し、これをカウンター(サッカータ)の上に置いて、同店備付けのビニール袋に商品を移そうとしたところを、店員に取り押えられたものと認められる。…以上の事実関係の下においては、被告人がレジで代金を支払わずに、その外側に商品を持ち出した時点で、商品の占有は被告人に帰属し、窃盗は既遂に達すると解すべきである。なぜなら、右のように、買物かごに商品を入れた犯人がレジを通過することなくその外側に出たときは、代金を支払ってレジの外側へ出た一般

の買物客と外観上区別がつかなくなり、犯人が最終的に商品を取得する蓋然性が飛躍的に増大すると考えられるからである。」

◎ 東京高判平21. 12. 22

【事案】

(1) 被告人は、本件店舗3階の家電売り場に陳列してあった本件テレビ(幅469mm、高さ409mm、奥行き167mm)を盗むために買い物カート上のかごに入れ、レジで精算せずに買い物カートを押したまま同店舗3階北東側にある男性用トイレに入り、トイレ内の洗面台下部に設置されている観音開きの扉が付いた収納棚の中に本件テレビを隠し入れた。

(2) その後、被告人は、上記トイレから出て、本件テレビを入れて店外に持ち出すための大きな袋を購入したが、その際の被告人の言動に不審を感じた店員からの連絡で警備員が、被告人が袋の精算をしている同店3階のレジに臨場した。被告人が購入した袋を持って上記トイレに向かったため、上記警備員も被告人の後ろについてトイレに入ると、被告人が洗面台の前に立っており、次いで洗面台の前から小便の便器の方へ移動したため、上記警備員は不審に思っ洗面台下部の収納棚の扉を開けて中を確認したところ、本件テレビを発見した。

(3) 上記警備員は、本件テレビが本件店舗の商品であることや被告人が本件テレビを収納棚に入れたことについて確信が持てなかつたため、店舗関係者に連絡し、店舗関係者らは本件テレビが同店舗の商品であることを確認するとともに、防犯カメラに撮影されていた映像で被告人が本件テレビを上記トイレに持ち込んだことを確認した上、同店舗1階の東口付近にいた被告人を捕捉した。

【判旨】

「以上の事実関係によれば、被告人は、本件テレビをトイレの収納棚に隠し入れた時点で、被害者である本件店舗関係者が把握困難な場所に本件テレビを移動させたのであり、しかも上記のように被告人が袋を買う際に不審を抱かれなければ、これを店外に運び出すことが十分可能な状態に置いたのであるから、本件テレビを被害者の支配内から自己の支配内に移したといえることができ、本件窃盗を既遂と認めた原判決は正当である。」

「所論は、本件店舗は7階建ての大型店舗であり、警備員が複数名配置され、監視カメラによる監視も行われていたことや本件テレビの大きさに照らせば、被告人が店の従業員らに怪しまれずに本件テレビを店外に持ち出すことは困難または不可能であるから、被告人が本件テレビを本件店舗内のトイレに設置された収納棚に隠しただけで、店外に搬出していない時点では、未だ本件店舗の占有を排除して自己の支配下に置いたとはいえない、という。」

しかし、上記認定のとおり、被告人が袋を購入する際の言動に不審を感じた店員の機転がなければ、被告人は購入した袋に本件テレビを隠し入れて店外に持ち出すことが十分可能であったといえ、自己の支配内に移したといえるから、所論は採用できない。」

4 窃取額

正当に取得し得る財物とそうでない財物が不可分となっている場合は、それを窃取する行為はその全体について窃盗罪を構成する。

◎ 最決平19. 4. 13 (重判平19刑法7事件)

(1) 本件パチンコ店(以下「被害店舗」という。)に設置されている回胴式遊技機(以下「パチスロ機」という。)[甲]は、その内蔵する電子回路の有する乱数周期を使用して大当たりを連続して発生する場合を抽選するものである。

(2) 被告人が身体に隠匿装着していた、電子回路を内蔵するいわゆる体感器と称する電子機器(以下「本件機器」という。)は、その乱数周期を上記パチスロ機の乱数周期と同期させることによって、上記パチスロ機の大当たりを連続して発生させる絵柄をそろえるための回胴停止ボタンの押し順を判定することができる機能を有するもので、専らパチスロ遊戯において不正にメダルを取得する目的に使用されるものである。

(3) 被害店舗では不正なパチスロ遊戯を行うために使用されるいわゆる体感器のような特殊機器の店内への持込みを許しておらず、もとより体感器を用いた遊戯も禁止して、その旨を店内に掲示するなどして客に告知しており、被告人もこのことを認識していた。

(4) 被告人は、当初から本件機器を使用してメダルを不正に取得する意図のもと被害店舗に入店して本件パチスロ機「甲」55番台でパチスロ遊戯を行い、本件機器を用いて大当たりを連続して発生させる絵柄をそろえることに成功するなどし、合計約1524枚のメダルを取得した。

【決定要旨】

「以上の事実関係の下において、本件機器がパチスロ機に直接には不正の工作ないし影響を与えないものであるとしても、専らメダルの不正取得を目的として上記のような機能を有する本件機器を使用する意図のもと、これを身体に装着し不正取得の機会をうかがいながらパチスロ機で遊戯すること自体、通常の遊戯方法の範囲を逸脱するものであり、パチスロ機を設置している店舗がおよそそのような態様による遊戯を許容していないことは明らかである。そうすると、被告人が本件パチスロ機『甲』55番台で取得したメダルについては、それが本件機器の操作の結果取得されたものであるか否かを問わず、被害店舗のメダル管理者の意思に反してその占有を侵害し自己の占有に移したものであるべきである。」

◎ 最決平21.6.29 (百選II30事件)

【事案】

(1) 被告人、A及び氏名不詳者は、共謀の上、針金を使用して回胴式遊技機（通称パチスロ遊技機）からメダルを窃取する目的で、いわゆるパチスロ店に侵入し、Aが、同店に設置された回胴式遊技機1080番台において、所持の針金を差し込んで誤動作させるなどの方法（以下「ゴト行為」という。）により、メダルを取得した。

(2) 他方、被告人は、専ら店内の防犯カメラや店員による監視からAのゴト行為を隠ぺいする目的をもって、1080番台の左隣の1078番台において、通常の方法により遊戯していたものであり、被告人は、この通常の遊戯方法により、メダルを取得した。被告人は、自らが取得したメダルとAがゴト行為により取得したメダルとを併せて換金し、A及び換金役を担当する氏名不詳者と共に、3等分して分配する予定であった。

(3) 被告人らの犯行が発覚した時点において、Aの座っていた1080番台の下皿には72枚のメダルが入っており、これは、すべてAがゴト行為により取得したものであった。他方、1078番台に座っていた被告人の太ももの上のドル箱には、414枚のメダルが入っており、これは、被告人が通常の遊戯方法により取得したメダルと、Aがゴト行為により取得したメダルとが混在したものであった。

【決定要旨】

「以上の事実関係の下においては、Aがゴト行為により取得したメダルについて窃盗罪が成立し、被告人もその共同正犯であったということはできるものの、被告人が自ら取得したメダルについては、被害店舗が容認している通常の遊戯方法により取得したものであるから、窃盗罪が成立するとはいえない。そうすると、被告人が通常の遊戯方法により取得したメダルとAがゴト行為により取得したメダルとが混在した前記ドル箱内のメダル414枚全体について窃盗罪が成立するとした原判決は、窃盗罪における占有侵害に関する法令の解釈適用を誤り、ひいては事実を誤認したものであり、本件において窃盗罪が成立する範囲は、前記下皿内のメダル72枚のほか、前記ドル箱内のメダル414枚の一部にとどまるというべきである。」

【最決平19.4.13との違い】

パチスロ店は、パチスロ機が一定の出玉率で作動することを営業の前提にしている。しかるに、本件のようにゴト行為が行われたのは別の台で、通常の遊戯方法によってメダルを取得した場合は、出玉率の作動とは直接かかわらない態様での遊戯方法であるから、メダル管理者の合理的意思として、これに反するメダルの取得というのは困難である。そのため、最決平19.4.13とは違い、隣の台で被告人が取得したメダルについては窃盗罪の成立が否定されたものと思われる。

四 主観的要件

1 故意

①財物が他人の占有に属していること、及び、②その占有を排除して財物を自己又は第三者の占有に移すことを認識することである。

2 不法領得の意思（『財産罪総論』五 不法領得の意思 参照）

五 違法性阻却事由

被害者の同意について、これを違法性阻却事由と考える見解もある。しかし、窃取は、占有者の意思に反して財物の占有を排除し、目的物を自己又は第三者の占有に移すことをいうので、被害者の同意があれば窃取行為が認められず、構成要件該当性が阻却されると解される（通説）。

六 罪数・他罪との関連

- 1 罪数は占有侵害の個数を基準にする。

◎ 大判大4. 1. 27

異なった所有者及び占有者に属する隣接する2個の桑畑の桑葉を包括的1個の行為で刈り取ると、2つの窃盗罪が成立し観念的競合の関係となる。

- 2 窃盗罪は状態犯であるから、窃盗犯人が目的物を処分・利用しても不可罰的事後行為となる。ただし、新たに別個の法益を侵害する場合には、窃盗罪によって評価されていない新たな違法状態が作出されたといえるので、不可罰的事後行為ではなく、別罪を構成する。

◎ 福岡高判平6. 6. 21

自動販売機から金を盗み、その金で販売機から商品を得れば、商品に対する窃盗罪も成立する。

- 3 他人の住居に侵入して窃盗した場合、住居侵入罪と窃盗罪との牽連犯となる（大判明45. 5. 23）。

【MEMO】

刑事訴訟法 第14問	捜査の端緒	H30予備試験
------------	-------	---------

〔第14問〕（配点：2）

捜査の端緒に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものは幾つあるか。後記1から6までのうちから選びなさい。ただし、判例がある場合には、それに照らして考えるものとする。（解答欄は、[No.20]）

- ア. 検視を行うに当たっては、死因の確認のために、令状なくして、対象となる死体から注射器を用いて血液を採取したり、腹部を切開したりすることができる。
- イ. 被害者の法定代理人たる親権者が2人いるときは、その各自が被害者の法定代理人として、告訴をすることができる。
- ウ. 司法警察員は、告発を受けたときは、速やかにこれに関する書類及び証拠物を検察官に送付しなければならない。
- エ. 検察官又は司法警察員は、口頭による自首を受けたときは調書を作らなければならない。
- オ. 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯したと疑うに足りる相当な理由のある者を停止させて質問することはできるが、質問するため、付近の警察署に同行することを求めることはできない。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個 6. 5個

刑事訴訟法 第14問	捜査の端緒	H30予備試験
------------	-------	---------

正解 4

	1	2	3	4	5
肢別解答率(%)	1	3	18	59	17

(全体正答率59%)

ア誤り。本記述は、検視の際に令状なくして死体から血液を採取したり腹部を切開したりすることができるとしている点で、誤っている。

検視とは、人の死亡が犯罪によるものかどうかを判断するために、検察官又は検察官からその代行を命ぜられた検察事務官もしくは司法警察員が、五官の作用により、死体の状況を見分（外表検査）する処分をいう（刑事訴訟法229条）。検視は捜査そのものではなく、その端緒の一つであり、令状は不要である。そのため、**検視に際しては、その目的を達成するために特段の器具等を要せずして行える外表検査として認められる限度で眼瞼を調べ肛門内を検査することが認められるが、死体の損壊を伴う処分は許されず、部分的にも解剖をすることは許されない。**

イ正しい。最決昭34. 2. 6により、本記述は正しい。

刑事訴訟法231条1項は、「被害者の法定代理人は、独立して告訴をすることができる」と規定しているところ、判例は、**親権者が2人あるときには、その各自が法定代理人として告訴することができる**としている。

ウ正しい。刑事訴訟法242条により、本記述は正しい。

司法警察員は、**告訴又は告発を受けたときは、速やかにこれに関する書類及び証拠物を警察官に送付しなければならない。**

その趣旨は、告訴又は告発がなされた事件は、民事、刑事上の法律関係および事実関係が複雑に絡み合い、告訴人又は告発人において告訴又は告発を民事紛争等の解決の手段として利用しようとすることも稀ではないため、その捜査に当たっては十分な法律知識をもって行わなければならない問題点を的確に捉えた捜査を行うことができないばかりでなく、いたずらに捜査を長期化させて結論を得られない結果をもたらすおそれがあるので、捜査の当初より、法律の専門家である検察官に
関与させるという点にある。

エ正しい。刑事訴訟法245条、241条2項により、本記述は正しい。

検察官又は司法警察員は、**口頭による自首を受けたときは調書を作らなければならない。**

オ誤り。本記述は、付近の警察署に同行することを求めることはできないとしている点で、誤っている。

警察官職務執行法2条1項（以下「法」という。）。警察官は、**異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しく**

は犯罪が行われようとしていることについて知っていると認められる者を停止させて質問することができる。

よって、本記述前段は正しい。

法2条2項。その場で質問をすることが本人に対して不利であり、又は交通の妨害になると認められる場合においては、質問するため、その者に附近の警察署、派出所又は駐在所に同行することを求めることができる。

よって、本記述後段は誤っている。

以上により、正しい記述は、イ、ウ及びエの3個であり、したがって、正解は肢4となる。

【短答合格FILEから抜粋】

2-3

第3節 捜査の端緒

第189条【捜査の端緒】

2 司法警察職員は、犯罪があると思料するときは、犯人及び証拠を捜査するものとする。

【ポイント】

捜査の端緒のうちでも、特に重要なものあるいは一定の法的効果に結び付くものは、法に規定されている。職務質問、検視、告訴、自首、現行犯逮捕などである。

《過去問チェック》

□ 捜査機関が犯罪があると思料するに至った理由を捜査の端緒というが、捜査の端緒には何ら制限がなく、刑事訴訟法に規定されたものに限られない。(新司23-21, 予備23-14)

☑正しい。捜査の端緒は明文規定がある場合に制限されない。

2-3-1

一 職務質問

警察官職務執行法第2条【職務質問】《新司プレー21, 21-21》

- 1 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知つておりと認められる者を停止させて質問することができる。
- 2 その場で前項の質問をすることが本人に対して不利であり、又は交通の妨害になると認められる場合においては、質問するため、その者に附近の警察署、派出所又は駐在所に同行することを求めることができる。
- 3 前2項に規定する者は、刑事訴訟に関する法律の規定によらない限り、身柄を拘束され、又はその意に反して警察署、派出所若しくは駐在所に連行され、若しくは答弁を強要されることはない。
- 4 警察官は、刑事訴訟に関する法律により逮捕されている者については、その身体について凶器を所持しているかどうかを調べることができる。

1 所持品検査

所持品検査とは、職務質問に際し、相手方の衣服・所持品を検査する行為である。

所持品検査として問題となるものには、①相手方の衣服・所持品の外表に触れる行為、②衣服・所持品を開披する行為、③衣服・所持品から物を取り出す行為がある。

相手方の同意を得て行う所持品検査は適法と解される。また、同意のない所持品検査も、一定の場合に許されるとするのが判例である。

(1) 一般論

◎ 米子銀行強盗事件（最判昭53.6.20, 百選4事件）《新司プレー21, 21-21》

警職法は、その2条1項において同項所定の者を停止させて質問することができるの規定するのみで、所持品の検査については明文の規定を設けていないが、所持品の検査は、口頭による質問と密接に関連し、かつ、職務質問の効果をあげるうえで必要性、有効性の認められる行為であるから、同条項による職務質問に付随してこれを行うことができる場合があると解するのが、相当である。所持品検査は、任意手段である職務質問の付随行為として許容されるのであるから、所持人の承諾を得て、その限度においてこれを行うのが原則であることはいうまでもない。しかしながら、職務質問ないし所持品検査は、犯罪の予防、鎮圧等を目

的とする行政警察上の作用であって、流動する各般の警察事象に対応して迅速適正にこれを処理すべき行政警察の責務にかがみるときは、所持人の承諾のない限り所持品検査は一切許容されないと解するのは相当でなく、捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、所持品検査においても許容される場合があると解すべきである。もっとも、所持品検査には種々の態様のものがあるので、その許容限度を一般的に定めることは困難であるが、所持品について捜索及び押収を受けることのない権利は憲法35条の保障するところであり、捜索に至らない程度の行為であってもこれを受ける者の権利を害するものであるから、状況のいかんを問わず常にかかる行為が許容されるものと解すべきでないことはもちろんであって、かかる行為は、限定的な場合において、所持品検査の必要性、緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてのみ、許容されるものと解すべきである。

(2) 米子銀行強盗事件

◎ 最判昭53.6.20 (百選4事件)

これを本件についてみると、猟銃及び登山用ナイフを使用しての銀行強盗という重大な犯罪が発生し犯人の検挙が緊急の警察責務とされていた状況の下において、深夜に検問の現場を通りかかったAと被告人の両名が、右犯人としての濃厚な容疑が存在し、かつ、兇器を所持している疑いもあったのに、警察官の職務質問に対し黙秘した上再三にわたる所持品の開披要求を拒否するなどの不審な挙動をとり続けたため、右両名の容疑を確かめる緊急の必要とされたものであって、所持品検査の緊急性、必要性が強かった反面、所持品検査の態様は携行中の所持品であるバッグの施錠されていないチャックを開披し内部を一べつしたにすぎないものであるから、これによる法益の侵害はさほど大きいものではなく、上述の経過に照らせば相当と認め得る行為であるから、これを警職法2条1項の職務質問に付随する行為として許容されるとした原判決の判断は正当である。前記ボーリングバッグの適法な開披により既にAを緊急逮捕することができるだけの要件が整い、しかも極めて接着した時間内にその現場で緊急逮捕手続が行われている本件においては、所論アタッシュケースをこじ開けた警察官の行為は、Aを逮捕する目的で緊急逮捕手続に先行して逮捕の現場で時間的に接着してされた捜索手続と同一視し得るものであるから、アタッシュケース及び在中していた帯封の証拠能力はこれを排除すべきものとは認められず、原判決の判断は正当である。

(3) 大阪覚せい剤事件

◎ 最判昭53.9.7 (百選90事件) 《新司プレー21》

これを本件についてみると、原判決の認定した事実によれば、K巡査が被告人に対し、被告人の上衣左側内ポケットの所持品の提示を要求した段階においては、被告人に覚せい剤の使用ないし所持の容疑がかなり濃厚に認められ、また、同巡査らの職務質問に妨害が入りかねない状況もあったから、右所持品を検査する必要性ないし緊急性はこれを肯認し得るところであるが、被告人の承諾がないのに、その上衣左側内ポケットに手を差し入れて所持品を取り出した上検査した同巡査の行為は、一般にプライバシー侵害の程度の高い行為であり、かつ、その態様において捜索に類するものであるから、上記のような本件の具体的な状況の下においては、相当な行為とは認めがたいところであって、職務質問に付随する所持品検査の許容限度を逸脱したものと解するのが相当である。してみると、右違法な所持品検査及びこれに続いて行われた試薬検査によって初めて覚せい剤所持の事実が明らかとなった結果、被告人を覚せい剤取締法違反被疑事実で現行犯逮捕する要件が整った本件事案においては、右逮捕に伴い行われた本件証拠物の差押手続は違法といわざるを得ないものである。

しかし、職務質問の要件が存在し、かつ、所持品検査の必要性和緊急性が認められる状況のもとで、必ずしも諾否の態度が明白ではなかった被告人に対し、所持品検査として許容される限度をわずかに超えて行われたに過ぎないのであって、もとより同巡査において令状主義に関する諸規定を潜脱しようとの意図があったものではなく、また、他に右所持品検査に際し強制等のされた事跡も認められないので、本件証拠物の押収手続の違法は必ずしも重大であるとはいえないのであり、これを被告人の罪証に供することが、違法な捜査の抑制の見地に立ってみても相当でないとは認めがたいから、本件証拠物の証拠能力はこれを肯定すべきである。

(4) その他の判例——違法とされた行為

◎ 最決昭63.9.16

職務質問しようとしたところ逃げ出したためこれを取り押さえ、警察署に連行して質問中、靴下が膨らんでいたのでものの覚せい剤様のもの及び注射器などを取り出した行為

◎ 最決平7.5.30

飲酒運転の疑いで自動車を停止させ、覚せい剤所持の嫌疑を抱いて車内を検査し粉状のものを発見したが覚せい剤ではなかったところ、更に車内を細かく調べて粉末入りビニール袋を発見した行為

《過去問チェック》

- 捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、所持品検査においても許容される場合があると解すべきであるが、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解すべきではなく、かかる行為は、所持品検査の必要性、緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度でのみ許容される。(予備29-14)

☞正しい。最判昭53.6.20(百選4事件、所持品検査—米子銀行強盗事件)。

2 職務質問のための停止

◎ 最決平6.9.16(百選28事件)

本件における強制採尿手続は、被告人を本件現場に6時間半以上にわたって留め置いて、職務質問を継続した上で行われているのであるから、その適法性については、それに先行する右一連の手続の違法の有無、程度をも十分考慮してこれを判断する必要がある(最判昭61.4.25、百選95事件参照)。

職務質問を開始した当時、被告人には覚せい剤使用の嫌疑があったほか、幻覚の存在や周囲の状況を正しく認識する能力の減退など覚せい剤中毒をうかがわせる異常な言動が見受けられ、かつ、道路が積雪により滑りやすい状態にあったのに、被告人が自動車を発進させるおそれがあったから、前記の被告人運転車両のエンジンキーを取り上げた行為は、警察官職務執行法2条1項に基づく職務質問を行うため停止させる方法として必要かつ相当な行為であるのみならず、道路交通法67条3項に基づき交通の危険を防止するため採った必要な応急の措置に当たるといえることができる。

これに対し、その後被告人の身体に対する捜索差押許可状の執行が開始されるまでの間、警察官が被告人による運転を阻止し、約6時間半以上も被告人を本件現場に留め置いた措置は、当初は前記のとおり適法性を有しており、被告人の覚せい剤使用の嫌疑が濃厚になっていたことを考慮しても、被告人に対する任意同行を求めるための説得行為としてはその限度を超え、被告人の移動の自由を長時間にわたり奪った点において、任意捜査として許容される範囲を逸脱したもとして違法といわざるを得ない。

しかし、右職務質問の過程においては、警察官が行使した有形力は、エンジンキーを取り上げてこれを返還せず、あるいは、エンジンキーを持った被告人が車に乗り込むのを阻止した程度であって、さほど強いものでなく、被告人に運転させないため必要最小限度の範囲にとどまるものといえる。また、路面が積雪により滑りやすく、被告人自身、覚せい剤中毒をうかがわせる異常な言動を繰り返していたのに、被告人があくまで磐城自動車道で宮城方面に向かおうとしていたのであるから、任意捜査の面だけでなく、交通危険の防止という交通警察の面からも、被告人の運転を阻止する必要性が高かったといえるべきである。しかも、被告人が、自ら運転することに固執して、他の方法による任意同行をかたく拒否するという態度をとり続けたことを考慮すると、結果的に警察官による説得が長時間に及んだのもやむを得なかった面があるといえることができ、右のような状況からみて、警察官に当初から違法な留め置きをする意図があったものとは認められない。これら諸般の事情を総合してみると、前記のとおり、警察官が、早期に令状を請求することなく長時間にわたり被告人を本件現場に留め置いた措置は違法であるといわざるを得ないが、その違法の程度はいまだ令状主義の精神を没却するような重大なものとはいえない。

◎ 東京高判平21.7.1

「本件におけるこのような留め置きの適法性を判断するに当たっては、午後4時30分ころ、B巡査部長が、被告人から任意で尿の提出を受けることを断念し、捜索差押許可状(強制採尿令状。以下「強制採尿令状」ともいう。)請求の手続に取りかかっていることに留意しなければならない。すなわち、強制採尿令状の請求に取りかかったということは、捜査機関において同令状の請求が可能であると判断し得る程度に犯罪の嫌疑が濃くなったことを物語るものであり、その判断に誤りがなければ、いずれ同令状が発付されることになるのであって、いわばその時点を分水嶺として、強制手続への移行段階に至ったと見るべきものであ

る。したがって、依然として任意捜査であることに変わりはないけれども、そこには、それ以前の純粋に任意捜査として行われている段階とは、性質的に異なるものがあるとしなければならない。」と二分して捉えた上で、強制採尿令状の請求手続に取りかかった以降の留め置きにつき、「同令状を請求するためには、予め採尿を行う医師を確保することが前提となり、かつ、同令状の発付を受けた後、所定の時間内に当該医師の許に被疑者を連行する必要がある。したがって、令状執行の対象である被疑者の所在確保の必要性には非常に高いものがあるから、強制採尿令状請求が行われていること自体を被疑者に伝えることが条件となるが、純粋な任意捜査の場合に比し、相当程度強くその場に止まるよう被疑者に求めることも許されると解される。」と判示し、結論として、本件留め置きの違法性を否定した。

◎ 東京高判平22.11.8（重判平23刑訴1事件）

被告人に対する強制採尿に至る経緯として、被告人に対する職務質問が開始された平成22年2月5日午後3時50分ごろから捜索差押許可状が被告人に提示された午後7時51分までの間、約4時間にわたり、B巡査部長やC巡査部長ら警察官が、被告人を職務質問の現場に留め置いた事案において、「本件におけるこのような留め置きの適法性を判断するに当たっては、午後4時30分ごろ、B巡査部長が、被告人から任意で尿の提出を受けることを断念し、捜索差押許可状（強制採尿令状…）請求の手続に取りかかっていることに留意しなければならない。すなわち、強制採尿令状の請求に取りかかったということは、捜査機関において同令状の請求が可能であると判断し得る程度に犯罪の嫌疑が濃くなったことを物語るものであり、その判断に誤りがなければ、いずれ同令状が発付されることになるのであって、いわばその時点分水嶺として、強制手続への移行段階に至ったと見るべきものである。したがって、依然として任意捜査であることに変わりはないけれども、そこには、それ以前の純粋に任意捜査として行われている段階とは、性質的に異なるものがあるとしなければならない。…同令状を請求するためには、予め採尿を行う医師を確保することが前提となり、かつ、同令状の発付を受けた後、所定の時間内に当該医師の許に被疑者を連行する必要がある。したがって、令状執行の対象である被疑者の所在確保の必要性には非常に高いものがあるから、強制採尿令状請求が行われていること自体を被疑者に伝えることが条件となるが、純粋な任意捜査の場合に比し、相当程度強くその場に止まるよう被疑者に求めることも許されると解される」とし「被告人に対する強制採尿手続に先立ち、被告人を職務質問の現場に留め置いた措置に違法かつ不当な点はない」とした（確定）。

◎ 最決昭29.7.15

職務質問中に駐在所から突然逃げ出した者を130メートル追跡し、背後から腕に手をかけて引き止めた行為を適法とした。

◎ 最決昭53.9.22

赤信号無視を現認した警察官によって停車を求められた際に、酒気帯び運転の疑いが生じた者が発車させようとしたので窓から手を入れてエンジンキーを回転させて停止させた行為につき、「職務質問を行うため停止させる方法として必要かつ相当な行為」として適法とした。

◎ 最決平15.5.26

ホテルの宿泊客に対する職務質問に際し、「質問を継続し得る状況を確保するため、内ドアを押し開け、内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止した」行為を適法とした。

《過去問チェック》

- 酒気帯び運転の疑いが生じたため、酒気を検知する旨告げたと、運転者が急に反抗的態度を示し、エンジンのかかっている自動車の運転席に乗り込んで発進させようとしたので、警察官が運転席の窓から手を差し入れエンジンキーを回転してスイッチを切った場合、この行為が適法とされることはない。（予備29-14）

☞誤り。最決平6.9.16（百選2事件、職務質問のための停止・留め置き）。判例は、覚せい剤使用事案であるが、本記述と類似の事案において、「被告人運転車両のエンジンキーを取り上げた行為は、警察官職務執行法2条1項に基づく職務質問を行うため停止させる方法として必要かつ相当な行為であるのみならず、道路交通法67条3項に基づき交通の危険を防止するため採った必要な応急の措置に当たる」としている。その理由として、判例は、「職務質問を開始した当時、被告人には覚せい剤使用の嫌疑があったほか、幻覚の存在や周囲の状況を正しく認識する能力の減退など覚せい剤中毒をうかがわせる異常な言動が見受けられ、かつ、道路が積雪により滑りやす

い状態にあったのに、被告人が自動車を発進させるおそれがあった」ということを挙げている。よって、本記述のような行為であっても、適法とされる余地がある。

3 自動車検問の適法性

自動車検問とは、犯罪の予防・検挙のため警察官が走行中の車両を停止させ、車両を検分し、運転者などに質問する行為である。自動車検問は、(1)特定車両に対する検問と(2)不特定車両に対する検問とに区別することができる。

(1) 特定車両に対する検問は、例えば、①逮捕行為として停止させる場合、②交通違反車両に対する捜査としての停止行為などがある。これらの場合は、捜査行為、職務質問あるいは道路交通法などを直接の根拠とする検問行為といえる。

(2) 不特定車両に対する検問は、特定犯罪に対する捜査活動としての検問（緊急配備検問（197条、捜査規範93条））と不特定犯罪に対する行政活動としての検問とに区別される。

後者のうち、不特定の一般犯罪の検挙を目的とするいわゆる警戒検問と不特定の交通違反に対するいわゆる交通検問は、走行車両に対し不審事由の有無を問わず一斉に実施されるため、その適法性が問題となる。

前者については、警察官職務執行法2条1項を根拠に許されるが、後者については解釈が分かれる。

☆（論点）自動車検問の法的根拠

A 警察官職務執行法2条1項説

警察官職務執行法2条1項は自動車搭乗者を職務質問の対象から除外するものではないところ、自動車の有する性質に照らし、その搭乗者については、停止させなければ職務質問の要件の存否自体不明なので、要件の存否を確認するため停車を求めて質問することも警察官職務執行法2条1項の解釈として認められる。

[批判] 一般の歩行者と自動車搭乗者とを同等に扱わなければならないという前提自体が自明のものとはいえない。また、異常挙動の存否確認に関する質問まで職務質問に含めることになり、解釈論として困難である。

B 警察法2条1項説

「交通の取締その他公共の安全と秩序の維持」を警察の責務とする警察法2条1項が、警察官の権限行使の一般的根拠規定となる。

[批判] 警察法は、その制定趣旨からしても、作用法ではなく組織法であり、「交通の取締」という一般的な責務規定から、自動車検問の実施に関わる具体的な権限を導き出すことには無理がある。また、具体的要件を明示せず、挙動の自由を制限する理由や制度について何の定めもない、警察の責務規定を包括的な規定として、自動車検問の根拠規定と解するのは妥当とはいえない。

C 憲法説

一斉検問の法的根拠を直接憲法に求め、緊急性・公共性の要請と具体的事情の総合的判断により合理性があると認められた場合には許容される。

[批判] 警察権限を定める下位規範を離れて直接憲法規範に実質的内容を盛り込み、裁判所に合理的な線引きを期待するものであり、法的安定性を欠く。また、解釈が論者の主観的な主張の表明に終わってしまう危険が大きい。

D 違法説

検問の必要性は否定できないが、検問を受ける側の立場からすれば、いかなる場合にいかなる法的根拠に基づき検問を受けるのかが明確になっている必要があるが、明確な法的根拠を欠く現状からすると自動車検問は違法であると解さざるを得ない。

[批判] 法解釈として固きに過ぎる。

◎ 最決昭55.9.22 (百選A1事件)

警察法2条1項が「交通の取締」を警察の責務として定めていることに照らすと、交通の安全及び交通秩序の維持などに必要な警察の諸活動は、強制力を伴わない任意手段による限り、一般的に許容されるべきものであるが、それが国民の権利、自由の干渉にわたるおそれのある事項にかかわる場合には、任意手段によるからといって無制限に許されるべきものでないことも同条2項及び警察官職務執行法1条などの趣旨にかんがみ明らかである。しかしながら、自動車の運転者は、公道において自動車を利用することを許されていることに伴う当然の負担として、合理的に必要な限度で行われる交通の取締に協力すべきものであること、その他現時における交通違反、交通事故の状況なども考慮すると、警察官が、交通取締の一環として交通違反の多発する地域等の適当な場所において、交通違反の予防、検挙のための自動車検問を実施し、同所を通過する自動車に対して走行の外観上の不審な点の有無にかかわらず短時分の停止を求めて、運転者などに対し必要な事項についての質問などを行うことは、それが相手方の任意の協力を求める形で行われ、自動車の利用者の自由を不当に制約することにならない方法、態様で行われる限り、適法なものと解すべきである。

《過去問チェック》

- 警察官が、交通取締りの一環として交通違反の多発する地域等の適当な場所において、交通違反の予防、検挙のための自動車検問を実施し、同所を通過する自動車に対して走行の外観上の不審な点の有無にかかわらず短時分の停止を求めて、運転者などに対し必要な事項についての質問などを行うことは、それが相手方の任意の協力を求める形で行われ、自動車の利用者の自由を不当に制約することにならない方法、態様で行われる限り、適法である。(予備29-14)

☞正しい。最決昭55.9.22 (百選A1事件、自動車検問)。

2-3-2

二 検視

第229条【検視】《新司21-22》

- 1 変死者又は変死の疑いのある死体があるときは、その所在地を管轄する地方検察庁又は区検察庁の検察官は、検視をしなければならない。
- 2 検察官は、検察事務官又は司法警察員に前項の処分をさせることができる。

【ポイント】

検視とは、変死者又は変死の疑いのある死体について、死亡が犯罪に起因するものかどうかを判断するために死体の状況を見分けることをいう。検視をする際には、令状は不要である。なお、検証との区別に注意する必要がある。検証とは、場所、物又は人について、強制的にその形状・性質を五官の作用で感知する処分である。

《過去問チェック》

- 検視は、検察官にのみ認められた権限であるが、検察官は、検察事務官又は司法警察員に検視の処分をさせることができる。(新司23-21, 予備23-14)

☞正しい。229条。

2-3-3

三 自首

第245条【自首】《新司21-21》

第241条〔告訴・告発の方式〕及び第242条〔告訴・告発を受けた司法警察員の手続〕の規定は、自首についてこれを準用する。

【ポイント】

自首とは、罪を犯した者が、捜査機関に発覚する前に、自ら進んで捜査機関に自己の犯罪事実を申告し、

処罰を求める意思表示をいう（刑法42条1項参照）。

「捜査機関に発覚する前」とは、犯罪事実は発覚したが犯人が不明の場合を含むが、犯罪事実及び犯人が発覚したが、犯人の所在不明の場合を含まない。

《過去問チェック》

- 自首した犯人は、告訴又は告発と同様、自首を取り消すことができる。（新司23-21，予備23-14）
☞誤り。245条。自首について、243条は準用されていない。よって、自首をした犯人は、自首を取り消すことはできない。
- 司法警察員は、自首を受けたときは、速やかにこれに関する書類及び証拠物を検察官に送付しなければならない。（新司23-21，予備23-14）
☞正しい。245条・242条。

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）
京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F
TEL092-726-5040（代表）

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335