

リーダーズ式☆

出題予想テーマ的中プロジェクト

第1回

リーダーズ総合研究所

山田 齊明 先生

竹内 千佳 先生

村瀬 仁彦 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

1

民法択一式・記述式レバレッジ予想講義 —第1回：同時履行の抗弁権—

1 本講座の目的

1 過去10年の出題テーマ(民法・記述式)

平成18年 (2006年)	① 売買契約と手付	債権
	② 抵当権の効力	物権
平成19年 (2007年)	① 不法行為	債権
	② 金銭債務の特則	債権
平成20年 (2008年)	① 賃貸借契約と信託関係の法理	債権
	② 債権譲渡と対抗要件	債権
平成21年 (2009年)	① 連帯保証契約と求償債権	債権
	② 第177条の第三者	物権
平成22年 (2010年)	① 代位弁済	債権
	② 不法行為	債権
平成23年 (2011年)	① 抵当権の消滅	物権
	② 表見代理及び使用者責任	総則・債権
平成24年 (2012年)	① 保証人の抗弁	債権
	② 遺留分減殺請求権	相続
平成25年 (2013年)	① 無権代理人に対する責任追及	総則
	② 即時取得及び盗品の回復	物権
平成26年 (2014年)	① 詐害行為取消権	債権
	② 売主の解除権	債権
平成27年 (2015年)	① 自主占有及び他主占有	物権
	② 嫡出否認の訴え	親族

※ 第45問、第46問で、民法が2題出題される傾向が続いている。

2 記述式対策

(1) 精度の高い知識を身につける。

◇ 択一式の知識精度を高める。

→ 「制度間比較」を行う、「記憶の時間」を意識的につくる。

(2) 記述式問題を考える際のフローを確立する。

① 問題文を読む(何を問われているのか)

② 図解化(事実関係の把握)

③ テーマ検索(テーマの絞り込み)

④ キーワード検索(キーワードを書き出す)

↓ ⑤ 文章構成(キーワードを繋げて文章化する)

※ 条文・判例の文言に忠実に記載する。

《コメント》

☆ 記述式問題の中には、「定義」そのものや、「条文」そのものを問うものもある。これは、択一式対策でカバーすることができる。

☆ 一方、記述式問題の中には、「①どのような権利にもとづき、②誰を相手として、③どのような対応をとればよいか」というように分析しなければならない出題もある。最初のうちは、上記(2)のフローを丁寧に実践することで、分析のための視点が養えるはずである。

2 設問

Aは自己の所有する甲土地を、Bに売却する売買契約を締結した。本契約においては、Aの甲土地の引渡しとBの代金支払いを、平成28年3月26日に同時に履行する旨が定められていた。同日、Aは履行の提供を所定の場所で行ったが、Bは甲土地の引渡しを拒否し、代金を支払わなかった。そこで、AとBは、平成28年4月1日に履行期日を改めた。4月1日に、Aが改めて代金の支払いを請求してきた場合、Bが代金の支払いを拒める場合があるが、それは、どのような場合か、また、BがAからの代金の支払いを拒める権利のことを何と呼ぶか。「Bは、」に続けて、判例の立場を踏まえて40字程度で記述しなさい。

【図解化】 ※事実関係の正確な把握のため、必ず、図にすること。

【テーマ】 ※問題文から、テーマを見つけ出すこと。

【キーワード】 ※問題文から、テーマとなりうるキーワードを書きだすこと。

【文章構成】 ※キーワードを元に、文章構成すること。

Bは、

1 テーマ

- ・ 同時履行の抗弁権
- ・ 相手方による履行の提供と抗弁の消滅

2 解説

双務契約において、契約当事者の双方が各自の債務を同時に履行すべきときは、当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる(民533条。同時履行の抗弁権)。

《同時履行の抗弁権の要件》★択一对策

1	同一の双務契約から生ずる双方の債務が存在。
2	相手方の債務が履行期にある。
3	相手方が自己の債務の履行または履行の提供をしないで請求する。

(注)同時履行の抗弁権は、双務契約の一方当事者が、自身がなすべき義務を果たさないにもかかわらず、単純請求してきた場合に、他方当事者に拒絶権を認めたものである。

本設問の場合、Aは債務の本旨に従って履行の提供をしたが、Bが受領を拒否し、その後、改めて履行期日を定めている。この場合、その期日に、Aが代金請求をする場合、再度、履行の提供をしない限り、Bは代金の支払いを拒むことができる(最判昭34.5.14)。

平成28年3月26日の時点では、Aは履行の提供をしているため、Bは同時履行の抗弁権を失うが、平成28年4月1日に、Aが「履行の提供」をすることなく単純に請求した場合は、Bは同時履行の抗弁権を主張できる。したがって、本判例に基づいて、解答欄を記載すればよい。

なお、Aが一度債務の本旨に従って履行の提供をした後に、履行遅滞を理由に契約を解除しようとするときは、再度履行の提供をする必要はないことと比較すること。契約の解除の場合は、自己の債務を免れ、かつ、相手方の債務も消滅するので、相手方の同時履行の抗弁権を認めなくとも公平に反することはないためである。

3 制度比較 ★択一对策

	留置権	同時履行の抗弁権
権利の性質	物権(担保物権)	双務契約の効力(債権法上の権利)
牽連関係	被担保物権と物との牽連関係	双務契約における 両債権の牽連関係
効力	第三者に対しても主張可	債務者に対してのみ主張可
不可分性	○(296条)	×
代担保請求	○(301条)	×
引換給付判決	○	○

4 確認テスト

□□ (1) 双務契約における債務の同時履行に関して、売主が買主に対して目的物引渡債務についての弁済の提供をした後に代金の支払い請求をした場合には、その提供が継続されていないときであっても、買主は、同時履行の抗弁を主張することができない。

(解) × 判例は、双務契約の当事者の一方は、相手方の履行の提供があっても、その提供が継続されない限り、同時履行の抗弁権を失うものではないとしている(最判昭34.5.14)

□□ (2) 留置権を行使されている者は、相当の担保を供してその消滅を請求することができるが、同時履行の抗弁権を行使されている者は、相当の担保を供してその消滅を請求することができない。

(解) ○ 留置権については、民法301条参照。一方、同時履行の抗弁権にはこのような規定は存在しないため、相当の担保を提供して同時履行の抗弁権を消滅させることはできない。

□□ (3) Aが自己所有の事務機器甲(以下、「甲」という。)をBに売却する旨の売買契約(以下、「本件売買契約」という)が締結されたが、BはAに対して売買代金を支払わないうちに甲をCに転売してしまった。Aが甲をまだBに引き渡していない場合において、CがAに対して所有権に基づいてその引渡しを求めたとき、Aは、Bから売買代金の支払いを受けていないときは、同時履行の抗弁権を行使してこれを拒むことができる。

(解) × AB間に双務契約である売買契約があるが、AC間には双務契約はないため、Aは、Cからの所有権に基づく甲の引渡し請求に対して、同時履行の抗弁権を行使してこれを拒むことはできない。

5 解答例

Bは、

A	が	再	度	、	履	行	の	提	供	を	し	な	い	場
合	に	代	金	の	支	払	い	を	拒	む	こ	と	が	で
き	、	同	時	履	行	の	抗	弁	権	と	呼	ぶ	。	

2

行政法☆重要判例予想講義 —第1回：行政作用法①—

1 医薬品ネット販売事件(最判平 25.1.11)

(事案)

新薬事法の施行に伴って改正された薬事法施行規則において、店舗以外の場所にいる者に対する郵便その他の方法による医薬品の販売又は授与は一定の医薬品に限って行うことができる旨の規定及びそれ以外の医薬品の販売若しくは授与又は情報提供はいずれも店舗において薬剤師等の専門家との対面により行わなければならない旨の規定が設けられた。インターネットを通じた郵便等販売を行う事業者であるXは、新施行規則の上記各規定は郵便等販売を広範に禁止するものであり、新薬事法の委任の範囲外の規制を定める違法なものであって無効であるなどと主張して出訴した。

(判旨)

新施行規則のうち、店舗販売業者に対し、一般用医薬品のうち第一類医薬品及び第二類医薬品について、①当該店舗において対面で販売させ又は授与させなければならないものとし、②当該店舗内の情報提供を行う場所において情報の提供を対面により行わせなければならないものとし、③郵便等販売をしてはならないものとした各規定は、いずれも上記各医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止することとなる限度において、新薬事法の趣旨に適合するものではなく、新薬事法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効というべきである。

2 東京都建築安全条例事件(最判平 21.12.17)

(事案)

Aは、Y区長から、安全認定処分、同区建築主事から建築確認を受けた。これに対して、マンション建設予定地の周辺住民Xは、Y区を相手に、安全認定・建築確認等の取消しを求めて出訴した。

(判旨)

建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮するのである。

他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその

存在を速やかに知ることができるとは限らない(これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法89条1項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない。)。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない。

以上の事情を考慮すると、安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、安全認定が取り消されていなくても、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために本件条例4条1項所定の接道義務の違反があると主張することは許されると解するのが相当である。

3 伊方原発訴訟(最判平 4.10.29)

(事案)

Aは、愛媛県伊方町への原子炉設置許可申請をし、内閣総理大臣Yから許可を受けた。これに対して、周辺住民Xらは、本件許可処分の取消しを求めて出訴した。

(判旨)

原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである。

3

ココが危ない！2016年一般知識予想講義 —第1回：政治—

1 議院内閣制と大統領制

1 議院内閣制

(1) 意義

議院内閣制とは、議会と政府との一応の分立を前提に、政府が議会に対して政治的責任を負う制度をいう。議院内閣制の代表的な例は、イギリスの議院内閣制である。

(2) 仕組み

議院内閣制では、選挙で選ばれた議員が議会を構成した上で、議会の多数派から首相が指名される。議院内閣制においては、議会には、内閣に対する不信任制度があり、政府は議会の解散権を持つ。また、内閣は、議会に対して法律案の提出権を持つ。

2 大統領制

(1) 意義

大統領制とは、議会と政府とが完全に分離し、権力分立の原理が厳格に徹底されている制度をいう。大統領制の代表的な例は、アメリカの大統領制である。

(2) 仕組み

大統領は、国民から大統領選挙人を通じて選挙によって選ばれる。大統領制においては、議会には、大統領に対する不信任制度がなく、大統領も議会の解散権を持たない。また、大統領は、議会に対して法律案の提出権を持たない。ただし、大統領には、議会に対して教書を送付して立法措置を勧告したり、議会で可決された法律案に対する拒否権が付与されている。

(図表) 議院内閣制と大統領制

	議院内閣制	大統領
議会と内閣の関係	緩やかな分離	厳格な分離
相互抑制制度	不信任制度：あり 解散制度：あり	不信任制度：なし 解散制度：なし
首相・大統領の地位	議会により選任	国民により選任
法律案の提出権	あり	なし
具体例	イギリス	アメリカ

《過去問チェック》

- 大統領制に比べて議院内閣制のほうが権力分立の原理が忠実に適用され、立法権と行政権の分離が徹底される。(H17-48、× 分離は緩やかとなる。)
- 議院内閣制では、内閣の意思決定と政権党の意思決定が対立することが通例であるため、

内閣の閣内不一致による総辞職が引き起こされやすい。(H17-48、× 対立は起きにくく、内閣の閣内不一致による総辞職は引き起こされにくい。)

- イギリスでは、議院内閣制がとられ、首相は下院の第一党の指導者が就任することとされているが、議会が上院または下院において不信任の議決を行った場合には、内閣は自ら辞職するか、議決を行った議院を解散しなければならない。(H23-47、× 不信任の議決を行うことができるのは下院のみである。)
- アメリカでは、大統領制がとられ、大統領と議会は権力分立の原則が貫かれているため、議会は大統領の不信任を議決することができないし、大統領は議会の解散権、法案の提出権、議会が可決した法案の拒否権のいずれも有していない。(H23-47、× 議会が可決した法案の拒否権は有している。)

2 行政改革

1 NPM

(1) 意義

NPM(ニュー・パブリック・マネジメント)とは、住民を行政サービスの顧客と捉え、行政部門への民間的経営手法の導入を図る、1980年代のイギリスのサッチャー政権以降の主としてアングロサクソン系諸国の行政改革の総称をいう。

イギリスのサッチャー政権、米国のレーガン政権、日本の中曽根政権において、その理念の下、規制緩和や民営化など、一連の行財政改革が行われた。

(2) 背景

1970年代の石油危機を契機とした高度経済成長の終焉による国家財政の逼迫(大きな政府から小さな政府へ)

(図表) 大きな政府と小さな政府

	大きな政府	小さな政府
時代	1930年代～	1980年代～
背景	世界恐慌 (市場の失敗)	スタグフレーション (政府の失敗)
自由観	国家による自由	国家からの自由
経済観	国家介入 (金融・財政政策)	国家不介入 (新自由主義)
社会保障	充実 (財政収入増加)	削減 (財政収入減少)
経済学者	ケインズ	フリードマン

(3) 内容

- ① 顧客主義
- ② 業績・成果主義

- ③ 市場メカニズムの活用(政策立案部門と執行部門の分離を含む。)
- ④ 公会計改革(複式簿記・発生主義会計の導入等)
- ⑤ 行政組織のフラット化、分権化

《過去問チェック》

- 1980年代の資本主義経済の変貌を促すきっかけとなったのは、イギリスのサッチャー政権による供給重視の経済政策と規制緩和の推進であった。(H16-48、○)
- NPM(New Public Management)は、ケインズ主義を理論的基礎として、1980年代にイギリスのサッチャー政権において採用され、これに基づいて公的部門の見直しが行われた。(H21-48、× ケインズ主義を理論的基礎としているわけではない。)

2 行政改革の方法

(1) 民営化

国営企業を民間企業へ転換することをいう。

(2) 民間委託

民間部門との契約によって公共サービスを提供することをいう。

(3) PFI

公共施設等の建設や運営に民間の資金やノウハウを活用する手法をいう。

(4) 指定管理者制度

それまで自治体の直営か外郭団体に限定されていた公共施設の管理運営を、営利企業、NPO法人などの団体にも包括的に代行させる制度をいう。

(5) 市場化テスト

民間企業と行政組織の間でサービスの質や効率性を競う入札を実施し、行政に勝る民間企業があれば、当該業務を民間企業に委託する制度をいう。

《過去問チェック》

- PFI(Private Finance Initiative)は、公共施設等の建設や運営に民間の資金やノウハウを活用する手法であり、日本でもこれを導入する法律が制定され、国や自治体で活用されている。(H21-48、○)
- 指定管理者制度は、それまで自治体の直営か外郭団体に限定されていた公共施設の管理運営を、営利企業、NPO法人などの団体にも包括的に代行させる制度であり、地方自治法の改正によって導入された。(H21-48、○)
- 市場化テストは、民間企業と行政組織の間でサービスの質や効率性を競う入札を実施し、行政に勝る民間企業があれば、当該業務を民間企業に委託する制度であるが、日本ではまだ導入されていない。(H21-48、× 日本においても導入されている。)

3 行政改革の歴史

(1) 第二次臨時行政調査会(第二次臨調)

ア 設置

鈴木内閣(1981年～1983年)

イ 内容:「増税なき財政再建」

① 歳出の抑制

概算要求の前年比伸び率をゼロ、又はマイナスに設定するゼロシーリングやマイナスシーリングの推進、国庫補助率の引き下げ等により、歳出は抑制された。

② 赤字国債依存からの脱却

赤字国債の発行額は、1984年度から減少し、1990年度にはゼロとなり、赤字国債依存からの脱却が実現した。

③ 三公社(国鉄、電電公社、専売公社)の民営化

国鉄は、JR各社に分割民営化、電電公社は、NTTに民営化、専売公社は、JTに民営化された。

(2) 行政改革会議

ア 設置

橋本内閣(1996年～1998年)

イ 内容

① 中央省庁等再編

1府22省庁体制を1府12省庁体制に再編。

郵政省、自治省、総務庁を総務省に、文部省、科学技術庁を文部科学省に、厚生省、労働省を厚生労働省に、運輸省、建設省、北海道開発庁、国土庁を国土交通省に統合した。総理府の3庁(経済企画庁、沖縄開発庁、金融再生委員会)の機能を内閣府に統合した。環境庁を環境省に昇格させた。

また、縦割り行政の弊害を排除するため、各省よりも一段高い立場から政策の総合調整を行う内閣府を新設した。

② 内閣機能の強化

内閣の「首長」である内閣総理大臣が、その指導性を十分に発揮できるように、内閣総理大臣の基本方針・政策の発議権が内閣法上明記された。また、内閣及び内閣総理大臣の補佐・支援体制を強化するため、内閣官房機能の充実、内閣府の設置、重要政策に関する会議(経済財政諮問会議など)の設置が図られた。

③ 独立行政法人制度の新設

独立行政法人とは、企画立案部門と実施部門を分離し、実施部門に大きな裁量を与えることによって柔軟な組織運営を目指すものであり、1980年代以降、イギリスで導入されたエージェンシー制度を参考にして設けられたものをいう。

(3) 構造改革

ア 設置

小泉内閣(2001年～2006年)

イ 内容:「聖域なき構造改革」「官から民へ」「中央から地方へ」

① 郵政民営化

郵政公社は、持株会社である日本郵政株式会社と4つの事業会社(郵便事業会社、郵便局会社、ゆうちょ銀行、かんぽ生命保険)に分割民営化された。郵政民営化は、郵

便貯金や簡易保険を原資とする財政投融资制度の改革や財投資金の融資先である特殊法人改革につながるものである。

② 道路関係4公団の民営化

道路関係4公団は、高速道路の建設・管理を行う、6つの高速道路株式会社に分割民営化された。また、道路施設及び債務等の保有は、新設された独立行政法人である日本高速道路保有・債務返済機構に譲渡された。

《過去問チェック》

- 中曽根内閣のもとで設置された第2次臨時行政調査会は、「民間活力の活用」をすすめる観点から、旧国鉄、旧電電公社、旧郵政公社の民営化に取り組んだ。(H18-47 × 鈴木内閣、旧専売公社)
- 中央省庁等改革に取り組んだ行政改革会議は、「公共性の空間」は中央の官の独占物ではないとする基本理念に立って最終報告を取りまとめた。(H18-47、○)
- 国の行政改革における内閣機能の強化は、それによって行政権がますます強化されることになるから、政治主導の確立に逆行する。(H14-47、× 政治主導の確立に資する。)
- エージェンシー制度は、企画立案部門と実施部門を分離し、実施部門に大きな裁量を与えることによって柔軟な組織運営をめざすものであり、日本でもこれをモデルとして独立行政法人制度がつくられた。(H21-48、○)
- 肥大化した行政をスリム化することを目的として、造幣局、国立公文書館、日本銀行が、独立行政法人に移行した。(H25-52、× 日本銀行は、日本銀行法に基づく認可法人である。)
- 日本の中央政府の行政改革として、平成13年(2001年)に運輸省、建設省、北海道開発庁、国土庁の2省2庁を国土交通省に統合した。(H26-48、○)

3 国際政治

1 日本外交史

年代	出来事
1950年代	(1950) 朝鮮戦争 → 警察予備隊発足 (1951) サンフランシスコ平和条約 日米安全保障条約 (1952) 保安隊発足 (1954) MSA協定 → 自衛隊発足、防衛庁設置 (1956) 日ソ共同宣言 → ソ連と国交正常化 → 日本、国際連合加盟
1960年代	(1960) 日米安全保障条約改定（共同防衛義務） → (1970) 自動延長 (1965) 日韓基本条約 → 大韓民国と国交正常化
1970年代	(1971) 沖縄返還協定調印 → (1972) 沖縄県発足 (1972) 日中共同宣言 → 中華人民共和国と国交正常化 (1978) 日中平和友好条約

《過去問チェック》

- 1951年に日本は、吉田茂首相のもと、いわゆる西側諸国とポーツマス条約を締結して独立を回復した。同年に、日米間では日米安全保障条約を締結し、その後、1960年にはその改定がなされた。(H25-48 × サンフランシスコ講和条約)
- 1956年に日本は、鳩山一郎首相のソ連訪問において、日ソ不可侵平和条約を締結した。これを契機として、東欧諸国との国交が順次結ばれ、同年には国際連合への加盟を果たした。(H25-48 × 日ソ共同宣言)
- 1965年に日本は、大韓民国との間で日韓基本条約を締結した。また、朝鮮民主主義人民共和国との間の国交は、2002年の小泉純一郎首相の平壤訪問によって回復した。(H25-48 × 北朝鮮との国交は回復していない。)
- 1971年に日本は、アメリカとの間で沖縄返還協定を結び、翌1972年には沖縄の復帰を実現した。但し、環太平洋戦略的防衛連携協定により、日本はアメリカ軍基地の提供を続けている。(H25-48 × 日米安全保障条約)
- 1972年に日本は、田中角栄首相が中華人民共和国を訪問した際に、日中共同声明によって、中華人民共和国との国交を正常化した。その後、1978年に日中平和友好条約を締結した。(H25-48 ○)

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：〒604-8152 京都市中京区烏丸通錦小路上ル手洗水町670京都フクトクビル6F
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1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040（代表）