

2009.11.04

資料2

法と経済学 問題イメージ (例)

【民事法分野】

問1 契約法における危険負担の問題

東京在住のAは、B所有なる軽井沢の別荘を購入する契約を締結した。しかしながら、Aが引渡を受ける前に、原因不明の不審火（Bに過失はなかった）により、別荘は全焼した。BはAに対して売買代金を請求しうるか。(1)民法の規定による厳格な解釈論と、(2)法と経済学を適用した立法論について比較して論ぜよ。

問2 民事訴訟法と敗訴者負担制度

現行法では訴訟における弁護士費用を各々の当事者が負担することとされている。これに対して敗訴者負担制度を導入した場合、訴訟当事者の権利行使に対して、どのような影響を与えるか、法と経済学の観点から論ぜよ。

問3 所有権法における善意取得と盗品・遺失物の特則

【事実関係】 Xは建設用機械を500万円で購入したが、1か月後に何者かに盗まれた（Xに過失なし）。さらにその当該機械をYが業者から購入して使用していることが10か月後にわかった。Yは当該機械を、盗難後1か月後に、善意無過失で購入していた。また当該機械の利用によって、Yは毎月30万円の利益を得ていた。当該機械の市場価格は大きく減少し、中古市場で50万円と評価されている。

【請求】 XはYに対して訴えを提起し、当該機械の返還と使用利益の返還を求めた。Yは反訴を提起して、Xに対して代価の弁償を請求した（民法第194条）。

- ① XからYへの当該機械の返還請求、使用利益の返還請求、Yからの反訴請求である購入価格300万円の請求について、どのように判断すべきか。法律解釈学的な議論をしなさい。
- ② 次の3つの法的ルールを比較し、それぞれの法的ルールが明確に事前に示されていた場合に、上記の事実関係の下で、各当事者はどのような行動をとるであろうか。その結果は効率的であるか否か。

	XからYへの 当該機械返還請求	XからYへの 使用利益返還請求	YからXへの購入 価格300万円の請求
ルール1	否定	否定	否定
ルール2	認容	認容	認容
ルール3	認容	否定	認容

- ③ ルール3で、Yの請求を認めるが、その金額は返還時の市場価格50万円とする法的ルールであった場合、②の解答はどのように変わるか、変わらないか。逆に返還時の市場価格が急増して1000万円となっていたらどうか。さらに、Yは使用収益して利益を上げる代わりに、メンテナンス費用のために毎月10万円の損失を計上していた場合はどうか。

問4 いわゆるマンション建替について

- (1) 区分所有建物を現状維持するか、建替えるかの判断に関して、建替決議に多数決要件を付す場合、50パーセントから100パーセントまでの間のいずれの数値を要件とするかによって区分所有者の総余剰がどのように変化すると見込まれるかを説明せよ。
- (2) 多数決要件に加えて、①築年数要件（例えば築30年以上経過など）を付す場合、②修繕費用と現況建物の再建築費の見積もりを踏まえ前者が後者の一定割合以上であることを義務付ける場合、のそれぞれについて、区分所有者の総余剰が、これらを付さない場合と比べてどのように変化するかを説明せよ。
- (3) 建替決議要件を立法により変更する場合、既存の建物にもこれを適用する場合と、今後新築される建物に対してのみこれを適用する場合とのそれぞれについて、区分所有者の総余剰を比較して論じよ。

【行政法分野】**問5** 収用における財産権の「時価」について

- (1) 収用における被収用者は、収用の前後を通じて同等の状態を確保され、収用による損失がすべて償われることとされており、現行土地収用法71条では、対価補償について、「近傍類地の取引価格等を考慮して算定した・・・相当の価格」を基準とする旨定められている。この、いわば「時価」主義は、被収用者の収用前後の状態を同じくすることを保障するものであるか否かを論じよ。
- (2) 公共事業の用地交渉が進展するにつれて当該事業の開発利益が収用予定地に帰属する場合、被収用者は交渉に対してどのような姿勢をもって望むことが有利となるか。
- (3) (2)の場合において、開発利益が収用予定地に帰属しないようにするための手法として想定される事項を説明せよ。

問6 資格制度について

- (1) 弁護士、税理士、弁理士、不動産鑑定士はじめ、各種の公的資格では法により業務独占や名称独占が設けられていることについて、前者と後者に分けて、その意義を法と経済学的に論じよ。
- (2) ある専門的サービスについて、資格制度以外に、そのサービスに関する社会的余剰を増大させる可能性のある手段について説明せよ。
- (3) 資格付与の審査に当該専門的サービス従事者ないしその団体を関与させる場合と関与させない場合を比較して、その効果を論じよ。

問7 行政行為の効力を争う場合に取消訴訟のルート以外を通ることを制限する、いわゆる取消訴訟の排他的管轄の制度について

- (1) 取消訴訟の排他的管轄を設けることによって、どのような場合に資源配分が改善されると想定され、どのような場合に資源配分が悪化すると想定されるかについて、これまでの判例を踏まえて論じよ。
- (2) 建築確認処分のうち近隣外部性に関わる部分は、申請者以外の近隣の第三者の権利にも影響を及ぼすが、現在の制度の下では申請者と第三者との間での当該部分の適用については取引が認められていない。仮に取消訴訟の排他的管轄を、このような取引を許す制度に変更した場合に想

定される申請者及び第三者の余剰の変化を論じよ。

- (3) 建築紛争の解決を、民事訴訟による場合と、建築確認の取消訴訟などの行政訴訟による場合とで、訴えの利益及び本案の勝訴要件に関してどのような相違が生じうるかについて論じよ。

問8 行政訴訟の原告適格について

- (1) 原子力発電所の設置に関する行政処分を、近隣住民が争う場合の原告適格の判例を踏まえ、どの範囲の住民に原告適格を認めることが、誰のどのような利益を増大させることになると想定されるかを説明せよ。
- (2) 原告適格の論拠を「法律上の利益」の存在、すなわち「法的権利侵害」に求めることを前提とするとき、民事訴訟における差止・損害賠償請求訴訟における勝訴可能な範囲と原告適格との関係が、一致する場合、どちらかがもう一方より広い場合のそれぞれについて、関係者の余剰に対する影響を説明せよ。
- (3) 自らの利益の侵害を理由とした差し止めを目的とする場合に、行政訴訟による場合と、民事訴訟による場合とを、原告の範囲、審査対象、救済の実効性のそれぞれの観点から、比較して論じよ。

問9 行政上の義務履行確保について

- (1) 行政上の義務履行確保手段としての、行政代執行、行政刑罰、間接強制のそれぞれの手段を、発動の容易さ、実効性の確保、違法行為の再発可能性の観点から、比較して論じよ。
- (2) 行政上の義務の民事執行が不合法であるという最高裁判例を前提としたとき、義務履行確保のための費用が安価な手段について論じよ。
- (3) 行政上の義務は、民事上の義務と比べて履行されやすいか、またはされにくいかにについて、根拠を挙げて論じよ。

問10 都市計画・建築規制について

- (1) 都市計画・建築規制の法と経済学的根拠を述べよ。また、それらの代替的措置について述べよ。
- (2) 容積率規制（敷地面積に対する延床面積の比率の上限規制）の根拠は、床面積が増えることにより、都市基盤施設に対する負荷がその容量を超えて増大することを抑制することと、近隣の都市環境を守ることであるとされている。それぞれについて、この根拠が成り立つ場合の条件を論じよ。
- (3) 日本の都市は、先進諸国と比べて、醜悪かつ快適性を欠くといわれる。それが真実であると仮定したとき、計画の決定過程の相違を踏まえて、日本の都市計画・建築規制において想定される原因を論じよ。

問11 小中学校の統廃合に関する争訟手段について

- (1) 最高裁判例によれば、条例による小中学校の統廃合処分については、通学に著しい支障が生じない限り、処分性を欠くとされる。この見解と、従来通学校の変更をきたす児童・生徒にとっては常に処分性があるとする見解とを比較して、想定される児童・生徒の総余剰を論じよ。
- (2) 下級審判例には、処分の原告適格を、当該学校に現在通学している者に対してのみ認めるものがあるが、入学予定の者に対してもこれを認める見解、学区内の住民一般にも認める見解と比較して、想定される児童・生徒の総余剰を論じよ。

(3) 下級審判例には、統廃合処分に処分性はなく、かつ、その後行政処分としての教育委員会の通学校指定処分の取消を求める利益は、統廃合処分によって学校が消滅しており、回復すべき利益がないために存在しないとして、指定処分を不適法とするものがある。この見解を前提としたときのありうる救済手段を述べよ。また、この見解と、指定処分の取消しを求める利益は、指定処分を統廃合処分の違法を理由として取り消せば、判決の拘束力により統廃合処分をやり直す義務が生じることから、依然として存在するという見解とを比較して、関係者の余剰を論じよ。

【憲法分野】

問12 憲法上の財産権補償と「公共性」

憲法で想定する財産権補償は、収用の前後を通じて同等となる「完全な補償」であるべきことが最高裁判例により示されている。補償を「市場価格」基準で実施することの「公共性」実現への影響について分析せよ。

問13 憲法29条3項の損失補償の要否に関して

- (1) いわゆる特別犠牲説を採るとき、財産権侵害立法の侵害の程度は、侵害行為を発動することの容易さに対してどのような影響を与えることになるか。侵害の程度に応じて損失補償がなされるべきであるという公平観を採るとき、これに照らして特別犠牲説はどのように評価されるか。
- (2) 損失補償の要否の境界線の設定の仕方が、資源配分にどのような影響を与えると見込まれるかについて論じよ。

【刑事法分野】

問14 過失責任制度と無過失責任制度

過失責任制度と無過失責任制度の間にある帰結上の相違を「法と経済学」的観点から説明しなさい。

問15 刑罰制度の意義

刑罰制度の意義を「法と経済学」的観点から略説した上で、伝統的刑法理論や刑法の基本原則との関係を説明しなさい

【会社法・経済法分野】

問16 経済法におけるエッセンシャル・ファシリティー法理

A社は、当該財の販売における独占状態を形成している。A社の独占の根拠は、当該財の生産に不可欠である設備（エッセンシャル・ファシリティー）を保有していることによる。A社の独占状態を解消するために、このエッセンシャル・ファシリティーへの接続を希望する他社に対して、A社の意思とかかわりなく、接続を強制すべきか。①エッセンシャル・ファシリティー法理からの議論と②法と経済学を応用した議論とを対比して論ぜよ。

問17 倒産制度について

倒産制度について、次の問いに対して、法と経済学の観点から分析して論じなさい。

- ① 倒産制度はなぜ存在するのか。
- ② 倒産した企業を再建する手続を法制度が準備している理由とは何か。また倒産した企業の中で、再建に値するものと清算するべきものはどのような基準で区別すべきか。
- ③ 破産者の免責制度の存在理由とは何か。
- ④ 破産制度において別除権となって優先弁済を受ける担保権は不公平か、また、その存在理由とは何か。さらに会社更生手続で担保権の優先権を制限することは、担保権の存在理由に対していかなる効果を持つか。
- ⑤ 金融業者が企業に融資する際に、取締役やCEOに個人保証を取る慣行の持つ効果とは何か。