

# 法学教室 441 号

## 演習・問題文

### 憲法

巻 美矢紀（千葉大学教授）

Xは、Y市政の適法性の監視を目的として5年前に結成された、「Y市オンブズマン」を自称する市民団体である。XはY市に情報公開請求を積極的に行い、その内容を構成員の弁護士や会計士が中心となって分析し、毎年、一般市民向けに報告会を行っている。これまで報告会は、Y市の管理する市内の公園で、構成員ほか一般市民が参加し、50名程度で平穩に行われてきた。

Y市では、原発再稼働の是非が市民を二分する大問題となり、Xは、それに関しY市長の不正が疑われる内部告発情報を入手したため、さらなる内部告発をY市職員に呼びかけるとともに、広く市民に知ってもらうことを期待して、今回の報告会は、Y市庁舎前広場（以下「本件広場」とする）で平日の12時から13時まで行う計画をした。

本件広場とは、隣接道路からY市庁舎までの空間を指し、そこで集会やイベントが開催されることもあった。Y市庁舎は市最大の最寄り駅から徒歩5分のところにあり、隣接道路沿いには、各種公共施設や大規模商業施設があり、平日の日中でも通行人が非常に多い。

市庁舎は公用財産で、地方自治法244条1項の住民の利用に供するための「公の施設」にあらず、Y市は市庁舎につき管理規則を定めており、本件広場の使用にも上記規則を適用している。上記規則は不許可事由として、「市の業務に支障のおそれがあること」等を定めていた。Y市は本件広場の使用につき、年間、申請の約半分の100件を許可していた。

Xは上記報告会の計画を実行するため、Y市に対し本件広場の使用許可を申請した。これに対しY市は、「本件申請に係る集会は、本件広場の本来の設置目的に反する。また見解の分かれる問題につきY市が集会を許可することは、Y市が主催者側の見解に賛成しているとの外観を呈し、反対派から抗議を受けるなど、『市の業務に支障のおそれ』があり、不許可事由に該当する」として、使用不許可決定を行った。そこでXは、上記不許可決定の取消しおよび許可の義務付けを求めて訴えを提起するとともに、許可の仮の義務付けを申し立てた。

上記事案に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

# 法学教室 441 号

## 演習・問題文

### 行政法

#### 大脇成昭（熊本大学准教授）

A市は同市内にある面積約9haの林業試験場の跡地を、都市計画法（以下、「都計法」とする）11条1項2号が定める都市施設の1つである公園として整備する都市計画（以下、「本件計画」とする）の決定を同法19条1項に基づいて行い、その旨を告示した（同法20条1項）。次いでA市の申請を受けて県知事Yは、本件計画にかかる都市計画公園事業の認可（以下、「本件認可」とする）を同法59条1項に基づいて行い、その旨を告示した（同法62条1項）。旧林業試験場には大型車両等が出入り可能な正門がもともとあり、本件計画ではそれを引き続き公園の正門とすることになっていた。しかしこの正門は幅員約10mの県道から細い道を通って奥まったところにあり、接道状況に問題があった。このままでは公園利用者等が円滑に出入りできないおそれがあることから、広い接続通路を新たに設置するため、正門と県道とを最短で繋ぐ場所に位置する、私人Xが所有し、かつ現に居住する約0.1haの土地（以下、「私有地」とする）も本件計画においては公園事業の事業地に含まれていた。他方で、この私有地に隣接する一帯には正門からは離れているものの、旧林業試験場と県道の両方に接する、約0.5haの国有地（以前は職員宿舎があったが、今は使われていない）が存在するが、こちらは事業地に含まれていない。本件認可により、私有地が収用されるおそれが生じたため、Xは本件認可の取消しを求めて出訴した。

Xの立場から裁判所に対して、いかなる手法での行政裁量の統制を求めるべきかについて論じなさい。論述にあたっては、以下のX、Yそれぞれの主張を踏まえること。

▽Xの主な主張：都市施設を整備するなどの際には、国有地があれば優先的にそれを利用すべきで、それでは行政目的が達成できないときに限り、私人の土地を利用することが許されるという「公用負担法の基本理念」が明文の定めはないものの、財産権保護の観点から導き出されるはずである。本件認可は都計法各規定に加えて、その理念にも反しており違法である。

▽Yの主な主張：本件計画が私有地を事業地に含めることには以下に掲げる合理的な理由があり、それを前提とする本件認可は適法である。

i 既存の正門を引き続き公園の正門とするのは、旧林業試験場の奇木等を含む貴重な樹木群を伐採せずに保全するためである。

ii 上記正門の接道状況を改善するため、安全な接続通路を新設するには、私有地を公園の事業地に含めるよりほかにない。

iii 上記のような本件計画により、災害時の広域避難場所としても適切な公園を整備できる。

#### 【参照条文】都市計画法

##### 第11条（都市施設）

① ……都市計画に、次に掲げる施設を定めることができる。〔以下略〕

二 公園、緑地、広場、墓園その他の公共空地

##### 第13条（都市計画基準）

① ……都市計画……は、〔各種〕の国土計画〔等〕……に適合するとともに、当該都市の特質を考慮して、次に掲げるところに従って、土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを、一体的かつ総合的に定めなければならない。この場合においては、当該都市における自然的環境の整備又は保全に配慮しなければならない。〔以下略〕

十一 都市施設は、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めること。〔以下略〕

# 法学教室 441 号

## 演習・問題文

### 民法

占部洋之（関西大学教授）

A 市は所有する甲土地を有効活用するために、B 信託銀行との間で、平成 4 年 8 月 10 日、土地信託基本協定を締結し、その上で、平成 5 年 3 月 26 日、信託期間を同日から平成 35 年 3 月 25 日までとし、甲土地の運用を目的とする土地信託契約を締結した。B は、甲土地に、鉄骨造陸屋根 5 階建、延べ床面積約 2 万㎡の乙建物を含む、複合商業施設「フェスティバルマート」を建築し、平成 11 年 1 月、その運営管理会社として、A 市や B らの出資により株式会社 C を設立した上、乙建物の所有権を C に譲渡し、その旨の登記をした。

「フェスティバルマート」は、開業当初こそ賑わいを見せていたもの、次第に客足は遠のき、それに伴い、C の資金繰りも徐々に悪化していった。そこで C は、運営資金を D 銀行から調達し、平成 20 年 2 月 27 日、D のために、乙建物につき、債務者を C、債権額を 5 億 5000 万円とする抵当権を設定し、同日、その旨の登記をした。

C は、「テコ入れ」として、「ホイザラス」の名称で生活雑貨を販売する株式会社 E に出店を要請し、平成 21 年 11 月 20 日、E との間で、乙建物を賃料月額 700 万円（前月末日払）で E に賃貸する契約を締結し、乙建物を E に引き渡し、保証金として E から 3 億 1500 万円を受領した。C は受領した保証金の返還として、平成 31 年から毎年 3150 万円を E に対し支払うことになっていた。

C は、平成 28 年 2 月 12 日、乙建物につき A 市から固定資産税の滞納処分による差押えを受けたことにより、CE 間の合意に基づき、上記保証金返還債務につき期限の利益を失った。C の返済能力に不安を感じた E は、平成 28 年 3 月分以降の賃料を支払わなかった。

D は、その抵当権の物上代位権に基づき、C が E に対して有する賃料債権について、債権差押命令の申立てをし、それにより発せられた債権差押命令の正本が、C に対して平成 28 年 7 月 28 日に、E に対して同月 25 日にそれぞれ送達された。そして D は、平成 29 年 4 月 28 日、E に対し、この債権差押命令による取立権（民執 155 条 1 項）に基づき、平成 28 年 3 月分から平成 29 年 4 月分までの乙建物の賃料 9800 万円の支払を求めた。

以上の事実を前提にして、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。

（問い 1）E は D の請求を拒むことができるか。

（問い 2）E が、C に対し、平成 28 年 2 月 25 日、C に対する上記保証金返還請求権を自働債権とし、C の E に対する賃料債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をしていた場合、（問い 1）の答えは変わるか。

（問い 3）E が乙建物を大幅に改装するために、C がその所有権を譲渡した。次の場合、

（問い 1）の答えは変わるか。

(a) E が、平成 28 年 8 月 30 日、乙建物を購入した場合。

(b) E の親会社である F が、平成 28 年 8 月 30 日、乙建物を購入した場合。

# 法学教室 441 号

## 演習・問題文

### 商法

笠原武朗（九州大学准教授）

Y 株式会社は米飯加工機械の製造・販売を主たる業務とする会社である。その株主は P 株式会社、Q 株式会社、A、B、C、D であり、P 社が 50%、Q 社が 30%、A、B、C、D がそれぞれ 5% ずつの議決権に相当する株式を有していた。Y 社の定款には、取締役会を設置する旨、株主総会の議長は代表取締役社長が務める旨、株主総会における株主の議決権行使の代理人資格を株主に限定する旨の定めなどがあった。

20XX 年 6 月 15 日に開催された定時株主総会において従前からの取締役 X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>・X<sub>3</sub>（「X ら」）が再任され、その直後に開催された取締役会において X<sub>1</sub> が代表取締役社長に選定された。しかし、競業他社にオニギリ包装機械のシェアを奪われ、Y 社の経営状況は芳しいものではなかった。そのため、P 社の代表取締役であった A はできるだけ早く Y 社経営陣の刷新を図った方がよいと考え、Q 社と水面下で協議し、その同意を得た。

20XX+1 年 6 月 13 日に Y 社の定時株主総会（「本件第一総会」）が開催され、A、B、C、D、および、Q 社の代理人としてその顧問税理士 E が出席した。満場一致で前年度の計算書類が承認された後、A は緊急動議として、次年度の定時株主総会終結時まで任期のある X らを取締役から解任し、代わりに、P 社の従業員である F・G・H（「F ら」）をとりあえず同時期までを任期として新たに取締役に選任することを提案した。これに対して、X<sub>1</sub> は、経営の立て直しのためにもう少し時間が欲しいと主張し、A の提案について決議をとろうとしなかったため、代わって A がほかの出席者に提案への賛否を問うたところ、全員から賛成を得た。本件第一総会の議事録には、X らの解任の決議（「本件解任決議」）と F らの選任決議（「本件第一選任決議」）がなされた旨の記載がある。同日に開催された F らによる取締役会において、F が Y 社の代表取締役社長に選定された。

同年 7 月 1 日、X らは、主位的に本件解任決議と本件第一選任決議の不存在確認を、予備的にそれらの決議の取消しを求めて提訴した。その訴訟の係属中の 20XX+2 年 6 月 10 日、F の招集にかかる Y 社の定時株主総会（「本件第二総会」）が開催され、全株主の賛成により F らを取締役に選任する決議（「本件第二選任決議」）がなされた。同 15 日、X らが、主位的に本件第二選任決議の不存在確認を、予備的にその取消しを求めて提訴し、同訴訟は上記の訴訟と併合された。

これらの訴訟の中で X はどのような主張をするだろうか。これらの訴訟の帰趨はどうなるだろうか。

# 法学教室 441 号

## 演習・問題文

### 民事訴訟法

加藤新太郎（中央大学教授）

(1) A は、認知症の父親 X を老人ホームに入居させるための費用を捻出するため X 所有の土地建物を売却することを考えたが、土地建物には Y の抵当権登記が付されていた。A は、Y との間で抵当権登記抹消の交渉をしたが、被担保債権は既に消滅しているのに、Y は高額の手数料を要求してきた。そこで、A は、X の名で、Y に対して抵当権設定登記抹消登記手続請求訴訟を提起した。この訴えの原告は誰で、どのように扱われるか。

(2) 甲は、乙に対して貸金返還請求訴訟を提起した。乙の子 B は、病気入院中の乙を気遣い、訴状を受領し、乙に無断で答弁書を作成し、第 1 回口頭弁論期日にも出頭した。①この訴えの被告は誰で、どのように扱われるか。②訴状送達前に、乙が死亡していたため、B が上記のような対応をしていた場合には、被告は誰で、どのように扱われるか。

# 法学教室 441 号

## 演習・問題文

### 刑法

十河太朗（同志社大学教授）

X が Y との雑談中に、「父親の A から聞いたのだが、B が宝石を売って儲けた 50 万円を B 宅の書斎にある机の引出しに入れているらしい」と述べたところ、金に困っていた Y は、「俺が B 宅に入ってその 50 万円を盗んでくるから、その間、見張りをしてくれ。20 万円がお前の取り分だ」と X に持ちかけた。X は、「分かった。B は一人暮らしで、毎朝午前 8 時から 30 分間、散歩に出かけるらしいから、その間に盗みに入れ。玄関ドアの鍵を開ける道具は俺が用意する」と応じた。

翌日の午前 8 時に B が B 宅を出た後、X が見張りをしている間に、Y が X の用意した道具で玄関ドアをこじ開けて B 宅に入り、書斎の机の引出しから 50 万円を取り出し、自分の鞆に入れた。さらに、Y は、その机の上に指輪が置いてあるのを発見し、これも鞆に入れた後、B 宅を立ち去ろうとした。

そのとき、時計を忘れた B が取りに戻ってきたため、B と Y が玄関で鉢合わせになった。Y は、B にナイフを突きつけ、「その時計を渡せ」と言った。B は、恐怖のため抵抗ができず、時計を Y に渡した。時計を受け取った Y は、B 宅を出て、X とともに逃走した。Y は、約束どおり X に 20 万円を渡した。

Y は、盗んだ金をすぐに使い果たしてしまい、生活費に困ったことから、再度 B 宅に空き巣に入ろうと決意し、1 週間後に B の留守中に B 宅に立ち入り、現金 20 万円を持ち去った。

X と Y の罪責を論じなさい。

# 法学教室 441 号

## 演習・問題文

### 刑事訴訟法

三好幹夫（上智大学教授・弁護士）

K 警部補は、平成 29 年 5 月 1 日、裁判所に対し、X が同年 2 月 28 日に覚せい剤を使用したとする覚せい剤取締法違反の被疑事実について、タワーマンションの X 方居室を捜索場所、「覚せい剤、注射器、取引メモ、計量器その他本件に関係する物件」を差し押さえるべき物とする捜索差押許可状の請求をした。同許可状の発付を受けた K は、部下と共に直ちに X 方に赴き、インターホンで「宅配便です」と声を掛け、X がドアを開けると、「警察の者だ。令状が出ている」と言って、室内に入った。同室には、X の内妻 A と捜索直前にたまたま同室に A を訪ねた B がいた。K は、室内の人や物の状況を一通り見た後、X に前記許可状を示し、警察官らが室内で捜索を開始した。その捜索中、X 宛の宅配便と A 宛のゆうパックが相次いで配達されてきたが、X は、宅配便の送り主を知らないと言ってその受領を拒否し、A は、ゆうパックを受領した。その後、K は、居室内で覚せい剤を発見し、差し押さえた。

- (1) 裁判官は、K が請求するとおりの捜索差押許可状を発付してよいか。
- (2) 宅配便の配達を装った K の行為は適法か。
- (3) K らは、請求どおりの捜索差押許可状でマンションの廊下、エレベーター、地下共同駐車場、駐車中の X の自動車内を捜索してよいか。
- (4) K らは、同許可状に基づき、X、A、B のかばんや着衣の内部を捜索してよいか。
- (5) K らは、同許可状に基づき、X 宛の宅配便と A 宛のゆうパックの内部を捜索してよいか。