

# 法学教室 442 号

## 演習・問題文

### 憲法

巻 美矢紀（千葉大学教授）

ある地方で広域にわたり震度 7 の大地震が起こり、火災が発生するなどして、死傷者は多数に上った。この地方にある Y 市でも死者数があまりに多く、自らも被災した地元の葬儀社では、対応が極めて困難な状況にあった。

この状況がメディアにより伝えられると、被災地域周辺の主要な既成宗教の組織が、宗教・宗派を超えて連携し、葬儀ボランティアの連携組織 A を結成した。A は、カルトや悪徳商法等の問題のある宗教団体との連携は拒否した。

A は Y 市に葬儀ボランティアを申し入れ、これを受けて Y 市は A と急ぎ協議し、次のような対応をすることとした。Y 市立体育館等に設置された各遺体安置所に、葬儀ボランティアの周知ポスターを掲示し、A の相談員をおいて、遺族から声がかかった場合に限り相談に応じる。A は遺族の要望に応じた宗教宗派の宗教者を派遣し、葬儀を行う。

遺族の多くは相談員に依頼し、Y 市職員も見守る中、特に問題なく葬儀が行われた。

無宗教の住民 X は、Y 市の行為は憲法上問題があると考え、葬儀に関与した Y 市職員の時間分給与や施設使用料の免除につき、地方自治法 242 条の 2 にもとづき住民訴訟を提起した。

上記事案に関する憲法上の問題について論じなさい。

# 法学教室 442 号

## 演習・問題文

### 行政法

大脇成昭（熊本大学准教授）

森林地帯を域内に抱える Y 市においては、地下水の過剰採取による将来的な水源の枯渇を防止するために、地下水採取を許可制とする地下水保全条例を制定した（以下、「保全条例」という。なおこの条例は工業用水法、ビル用水法、温泉法などの法律とは制度目的を異にする独自のものである）。Y 市内には飲料メーカーなど地下水を採取する事業者が以前より存在する。保全条例の施行にあたり、それらのうち水源の枯渇防止活動などに積極的に取り組む者には可能な限り採取の許可をする一方、そうでない者には許可を出さない方針であった。この方針を具体化するために、Y 市行政手続条例（以下、「手続条例」という）5 条 1 項により審査基準を設定することとなった。しかし、その具体的な基準設定に時間を要したため、許可申請の開始時に詳細な基準等の閲覧用書面を窓口配置することが間に合わず、結果として審査基準を公にしていなかった。

X は以前より地下水を採取して食品製造業を営んでいた。その工場は保全条例 6 条 1 項で指定された指定地域内にあり、工場敷地内において揚水機の吐出口の断面積 19.6cm<sup>2</sup> の揚水設備を用いて地下水を採取してきた。今後も採取を継続するため、保全条例 10 条 1 項に基づく許可を得ようと独力で申請の準備をした。その際、窓口において「申請書作成などのため、許可の具体的な基準となるものを見せてほしい」と申し出たが、対応した職員 A から「現時点で見せられるものはない」と告げられた。X は手続条例 5 条 3 項の定めを知らなかったため、その時点で A の対応を問題視しなかったが 2 週間後、独力で作成した申請書と必要書類とを提出した。その後 Y 市長は審査を経て X に対して不許可処分（以下、「本件処分」という）を行った。その際に理由として、審査基準に定める周辺地域の地下水位の著しい低下を防止する措置が不十分であることが示されていた。この点につき X は必要書類の中の「揚水設備の構造図」を自ら作成するのではなく、同設備の製造業者に依頼して設備の特性が詳細に分かる正確なもの入手し、それを提出していれば、このような結論にならなかつたはずであると考えた。もっとも X が所有する揚水設備の基幹部分は約 30 年前に作られたもので、審査基準が定める周辺地域の地下水位の著しい低下を防止するための技術的仕様を実質的に満たさないものであった。しかし X は申請前に審査基準さえ見ていれば、適正な必要書類等を準備することで、許可を得られたはずであると信じ、本件処分の取消しを求めて訴訟提起した。

この場合に Y・X それぞれの立場から、手続的瑕疵の点につきいかなる主張をなしうるか、論じなさい。

#### 【参照条文】 Y 市地下水保全条例

第 1 条（目的） この条例は、地下水が市民共有の資源であることに鑑み、地下水の枯渇を防止するために、地下水の適正な採取及び地下水の涵養に関し必要な措置を講ずること等により、地下水の総合的な保全を図り、もって市民の生活環境の保全に資することを目的とする。

第 6 条（指定地域） ① 市長は、地下水の採取に伴う重大な障害が生じ、又は生ずるおそれのある地域を指定地域として指定する。

第 10 条（地下水採取の許可） ① 次に掲げる行為をしようとする者は、揚水設備ごとに、あらかじめ、市長の許可を受けなければならない。

- 一 指定地域において揚水機の吐出口の断面積（吐出口が 2 以上あるときは、その断面積の合計をいう。）が 19 平方センチメートルを超える揚水設備により地下水を採取すること。

## 法学教室 442 号

### 演習・問題文

Y 市行政手続条例

第 5 条（審査基準） ① 行政庁は、申請により求められた許認可等をするかどうかをその条例等の定めに従って判断するために必要とされる基準（以下「審査基準」という。）を定めるものとする。

② 〔略〕

③ 行政庁は、行政上特別の支障があるときを除き、条例等により当該申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法により審査基準を公にしておかなければならない。

# 法学教室 442 号

## 演習・問題文

### 民法

占部洋之（関西大学教授）

A は、平成 23 年 11 月 28 日、駅前にテナントビル甲を新築してショッピングモールを営業するための資金として 4 億円程度が必要となったので、B 銀行に対してその融資を申し込むとともに、その担保として、甲に加えて、C が所有する不動産乙を差し入れ、かつ、C がこれを連帯保証することを約した。その後まもなく、C が作成した平成 23 年 12 月 28 日付の根抵当権設定契約書丙及び平成 23 年 12 月 30 日付の債務保証契約書が A から B に差し入れられ、乙に、極度額を 4 億円とする根抵当権の設定登記丁がなされた。そこで、B は、乙の担保価値に見合う 1 億 5000 万円のみをまず第一次融資として A に貸し付けた。

平成 24 年 3 月 31 日、A は甲を完成させ、同年 4 月 13 日、B との間で、甲について、B が乙について有する根抵当権と被担保債権を同じくする共同担保として、極度額を 4 億円とする根抵当権を設定する旨の契約を締結し、同日、順位 1 番でその旨の登記をしたうえ、甲の担保価値に見合う残りの 2 億 5000 万円の貸付を B から受けた。

その後に事情が変わり、甲を売却することにした A は、平成 27 年 12 月 9 日、B に対し、甲の売却代金によって平成 24 年 4 月 13 日に受けた融資分の残債務全額を弁済するので、甲の担保を解除して欲しいと要請した。B がこれに応じたので、A は甲を D に売却し、その売却代金を B への弁済に充てた。そこで、B は、甲の根抵当権の放棄の手続きをとり、甲の根抵当権設定登記の抹消登記手続を完了した。

平成 28 年 4 月 4 日、A は銀行取引停止処分を受け、B の根抵当権の担保すべき元本は、取引の終了により B に対する A の残債務 1 億円に確定した。

C は、平成 28 年 7 月 11 日、乙を E に譲渡し、その旨の登記を経由した。そして同日、E は、F 銀行の債権を担保するために乙に根抵当権を設定し、その旨の登記を経由した。

B は、平成 29 年 2 月 1 日に根抵当権の実行として乙につき競売の申立てをし、同月 3 日に競売開始決定がされ、同月 6 日に乙につき差押えの登記がされ、同月 16 日に同決定正本が E に特別送達郵便物として送達された。

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、B に対し、何を請求できるか。

（問い 2）乙が競売され、その売却代金から B が配当金を受領したのに対して、F は全く配当を受けることができなかった場合、F は、B に対し、何を請求できるか。

（問い 3）契約書丙に「根抵当権設定者は、貴行がその都合によって他の担保もしくは保証を変更、解除しても免責を主張しません。」との文言が記載されていた場合、（問い 1）の答えは変わるか。

# 法学教室 442 号

## 演習・問題文

### 商法

笠原武朗（九州大学准教授）

P 株式会社は米飯加工機械の製造・販売業を営む取締役会設置会社であり、その総資産額は 80 億円程度、負債額は 60 億円程度、資本金は 4 億円であった。米飯加工機械の市場は飽和状態であったが、代表取締役 A が営業部に高い売上高・利益率目標の達成を執拗に要求し続けていたため、営業部次長 B は X 年 6 月、同業他社と業務用機械の価格を一定水準以上とする合意（「本件合意」）を秘密裏に結んだ。そのおかげで営業部は X 年度と X+1 年度の目標を達成し、社内で高い評価を受けた B は、X+2 年 6 月開催の定時株主総会で取締役に選任され、就任し、同時に営業部長に昇進した。

C は A の弟で、本件合意当時の取締役営業部長であり、上記 B の昇進に伴い取締役営業担当副社長となった者である。もともと C は遊んでばかりで働かず、営業部の実務は B 以下の従業員が担っていた。C が A とともに本件合意について知ったのは X+2 年 7 月で、同業他社の幹部との酒席においてであった。即日、A と C は B を呼び、今後もうまくやるようにと指示した。

X+2 年 11 月、取締役開発部長 D は B との酒席で本件合意の存在を知った。D は A が別業界から引き抜いた技術者で、X+2 年 6 月の定時株主総会以降、取締役となっていた者である。翌日、これはまずいと思った D が A に対し本件合意の破棄などの対応を求めたところ、A はただちに取締役会を開催した。席上、A は、できれば本件合意を継続したいと述べ、B、C も同調したが、D が強硬に異議を述べたため、B が、他社との関係で急にやめることは難しいが、X+3 年 4 月に予定されている本件合意の参加企業の担当者会合に A も出席し、そこで本件合意の破棄について話をしてはどうかと提案した。A と C はこの B の提案に賛成し、D も、再発防止を求めつつ、とりあえず様子を見ることとした。

ところが、その会合前の X+3 年 3 月、顧客企業からの公正取引委員会への通報により本件合意の存在が発覚し、P 社は同業他社とともに私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）に基づく排除措置命令を受けた。また、本件合意に基づき行われた一連の取引に関し、P 社は最終的に罰金 2 億円、課徴金 3 億円の支払いを命じられた。一方、B も 100 万円の罰金の支払いを命じられた。

P 社の株主が A～D に対して提起した、上記罰金・課徴金に相当する計 5 億円の賠償を求める株主代表訴訟（「本件訴訟」）において、A らの責任はどう判断されるだろうか。

# 法学教室 442 号

## 演習・問題文

### 民事訴訟法

加藤新太郎（中央大学教授）

X は、Y に対して貸金返還請求訴訟を提起した。その係属中に、Y は、X に対して売買代金請求訴訟の別訴を起こしたので、X は、前訴で請求している貸金債権を自働債権とする相殺の抗弁を主張した。

この場合において、相殺の許否がなぜ問題となるのか、これを許容する論理、不適法とする論理を明示して、また、裁判所はどのように扱うのが相当かについて論じなさい。

# 法学教室 442 号

## 演習・問題文

### 刑法

十河太朗（同志社大学教授）

Xは、Yから「金がない。何か良い金儲けの方法はないか」と相談され、「またか。だったら、ホテルでスリか置引きでもしたらどうだ。死んだ父親が経営していたAホテルは客が多い割に従業員や警備員が少ないから、やりやすいぞ」と助言した。Yは、その気になり、「そうするよ」と答えた。Xが「もう強盗するなよ」と言うと、Yは「分かってる」と答えた。

Yは、知人のZを誘ってAホテルに赴いた。Yは、Aホテル1階通路脇の椅子に座っていたBが足元に鞆（約30cm×約50cm×約20cm）を置き忘れたまま立ち上がり、約10m離れたエスカレーターの方に早足で歩いていくのを見た。Yは、Zに「あの鞆を盗ってくる。見張りをしてくれ」と言った。Zは、「分かった」と答えたが、Bが鞆を置き忘れたところは見えていなかった。1階には多数の客らがいたものの、その椅子が目立たない場所であり、周辺には誰もいなかったため、Zは、その鞆は数時間以上置き忘れられたものであると思った。Bがエスカレーターで2階に上ると同時に、Yは、Bの鞆を持ち去り、Zと共にAホテルを出た。Bは、3階に上がり、約30分後、1階の椅子に鞆を置き忘れたことに気づいて取りに戻ったが、鞆はなかった。

帰路、Yが「宝石が入っているはずだ」と言いながら鞆の中身を確認すると、金目の物は入っていなかった。そのためZがYを非難し、YとZは口論となったが、腕力に勝るYがZを数回殴打し、Zはその場に倒れた。そのとき、Yは、Zの上着に財布が入っているのを見つけ、生活費の足しにしようと考え、Zをにらみつけながら無言でZの財布を持ち去った。Zは、痛みと恐怖心から抵抗できなかった。

X、YおよびZの罪責を論じなさい。

# 法学教室 442 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 警部は、某日午後 3 時頃、山荘で知人間の殺人未遂事件が発生したとの連絡を受けた。約 10 分後、同僚と共に臨場すると、玄関ホールで V が腹や頭から血を流して倒れており、傍に血の付いたナイフやビール瓶の破片が散乱していた。V は、「X と Y にやられた。X は、2 階におり、Y は、一緒に来た女と逃走した」と話した。2 階に上がると、X は、血の付いた手を洗っている最中であり、興奮した様子で、「かっとなってビール瓶で V の頭を殴った。刺したのは Y だが、どこにいるかは知らない」と言った。一方、麓にある派出所で勤務中の L 巡査は、足にけがをして返り血を浴びた Y が女と一緒に逃走中であるとの無線連絡を受け、Y の風体等についても説明を受けた。L は、午後 8 時頃、そぼ降る雨の中、犯行現場から直線距離で約 4km の薄暗い山道で、傘もささず、足を引きずるように歩き、風体も一致する Y と、その傍らに寄り添う女を発見し、職務質問をするため両名に停止を求めたところ、Y が足を引きずりながらも逃げ出したので、数 m 追いかけた。懐中電灯で照らして見ると、Y の上衣には血痕様のものが付着し、ズボンのすねが破れて血痕様のものがにじみ、顔や手には真新しい傷跡があった。

問 1 警察官は、X と Y を殺人未遂事件の現行犯でないし準現行犯として逮捕することができるか。

問 2 L は、Y を殺人未遂罪によりその場で緊急逮捕することができるか。

問 3 Y を緊急逮捕した L は、Y を派出所に任意に滞留させて、Y の供述調書を作成するとともに、被害状況等について裏付け捜査をした結果、翌日午前 7 時 30 分頃に裁判官に逮捕状請求をした。裁判官は、逮捕状を発付すべきか。