

2022 年度 C 日程

福岡大学法科大学院

法律専門試験

憲 法
刑 法
行政法

問題冊子（問題のみで5枚）

注 意 事 項

- 1 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
- 2 試験中に問題冊子の印刷不鮮明、ページの落丁・乱丁および解答用紙の汚れ等に気づいた場合は、手を挙げて監督者に申し出てください。
- 3 解答は、別に配布する解答用紙に、黒インクのボールペンまたは万年筆（いずれも、インクが消しゴム等で消せないもの）で記述してください。
- 4 解答用紙上部の受験番号欄に受験番号を、また氏名欄に氏名（およびフリガナ）を記入してください。
- 5 貸与した六法に対する加工（線を引く、書き込みをする、ページを折り曲げるなど）を禁じます。なお、貸与した六法に対し加工をした場合、不正行為とみなされることもあります。
- 6 試験終了後、問題冊子は持ち帰ってください。

第1問（憲法）

Xら（被告人）は、西鉄天神大牟田線の福岡（天神）駅北口1階階段付近において、同駅係員の許諾を受けずに、ある政治集会への参加を呼び掛ける目的をもって、多数の乗降客や通行人に対して、ビラを配布したり拡声器を使用して演説を行うなどの情宣活動をしていた。これに対して、同駅駅長やその依頼を受けた警察官から同駅構内からの退去要求を受けたが、Xらはこれに従わず同駅構内から退去しなかったため、鉄道営業法35条違反の罪及び刑法130条後段の不退去罪により起訴された。

（設問）

本件における憲法上の問題点について、反論のポイントを指摘しつつ、あなたの意見を述べなさい。

（参考）

鉄道営業法35条

「鉄道係員ノ許諾ヲ受ケスシテ車内、停車場其ノ他鉄道地内ニ於テ旅客又ハ公衆ニ対シ寄附ヲ請ヒ、物品ノ購買ヲ求メ、物品ヲ配布シ其ノ他演説勧誘等ノ所為ヲ為シタル者ハ科料ニ処ス」

第2問（刑法）

甲は、Aとの間で、自己の所有する土地を2000万円で売却するという契約を締結し、Aから代金2000万円を受け取った。ただし、Aへの所有権移転登記が未だ完了しておらず、所有権の登記名義人は甲のままになっていた。本件土地を取得して転売すれば儲けることができると考えていた乙は、本件土地の所有権が登記簿上の所有名義とは異なり、Aに移転したことを知り、Aにその売却方を交渉したが、にべなく断られた。そこで、登記簿上の名義人である甲から本件土地を取得しようと企て、甲に対して「2500万円で購入したい」と申し入れた。しかし、甲はすでにAに売却したことを理由に、乙の申出を断った。乙はそれでもあきらめずにその後も再三にわたって交渉し、法的知識に疎く、経済的にも困窮していた甲に言葉巧みに働きかけ、乙に本件土地を売却しても裁判にはならず、万一裁判になっても乙が引き受けてくれるものと誤信させて、本件土地を乙に売却することを承諾させた。乙は甲から本件土地を2500万円で買い受け、これを直ちにBに3000万円で転売して、中間省略の方法によりB名義に所有権移転登記を経由した。

甲・乙の罪責について、具体的な事実を摘示しながら、説明しなさい（但し、刑法典上の罪に限り、特別法違反の罪は除く。）。

第3問（行政法）

【資料1】に掲げる判決（以下「本判決」という。）を読んで、下記の設問に答えなさい。なお、本判決の事実の概要を【資料2】に、また、関係法令の抜粋を【資料3】に掲げているので適宜参照しなさい。

〔設問1〕

本判決は、先行行為と後行行為の「違法性の承継」に関して判示したものである。まず、「違法性の承継」とはどのようなことかを説明した上で、先行行為と後行行為がともに行政処分である場合、原則として「違法性の承継」は認められない理由を説明しなさい。

〔設問2〕

本判決は、どのような要件の下に「安全認定」と「建築確認」とに「違法性の承継」を認めたのかについて、簡潔に要約しなさい。また、なぜこのような要件が示されたのかについて、〔設問1〕での解答を踏まえて、検討しなさい。

【資料1】 最高裁平成21年12月17日第一小法廷判決の抜粋

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、…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。

【資料2】事実の概要

本件は、Aを建築主とする建築物（以下「本件建築物」という。）の建築計画に対して建築基準法6条1項に基づき新宿区建築主事がした建築確認（以下「本件建築確認」という。）について、本件建築物の敷地の周辺に建物を所有し又は居住する者らが、その取消しを求めた事案である。

東京都建築安全条例（以下「本件条例」という。）4条1項は、建築基準法43条2項に基づき同条1項に関して制限を付加した規定であり、延べ面積が1000平方メートルを超える建築物の敷地は、その延べ面積に応じて所定の長さ（最低6m）以上道路に接しなければならないと定めている。ただし、本件条例4条3項は、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合においては、同条1項の規定は適用しないと定めている（以下、この処分を「安全認定」という。）。特別区は、特別区における東京都の事務処理の特例に関する条例により、安全認定に係る事務を処理することとされ、区長がその管理及び執行をしている。

本件条例4条1項によれば、延べ面積が約2820平方メートルである本件建築物の敷地は8m以上道路に接しなければならないとされており、本件建築物の建築計画につき、Aは、その申請に基づき新宿区長から平成16年12月22日付けで安全認定を受け、その後、Aは、その申請に基づき新宿区建築主事から同18年7月31日付けで本件建築確認を受けた。なお、本件提訴時において安全認定に対する提訴期間は経過していた。

【資料3】関係法令

○建築基準法

第6条 建築主は、第1号から第3号までに掲げる建築物を建築しようとする場合…、これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第4号に掲げる建築物を建築しようとする場合においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定…に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。…

一 ～ 三 （略）

四 前3号に掲げる建築物を除くほか、都市計画区域若しくは準都市計画区域…若しくは景観法…第74条第1項の準景観地区…内又は都道府県知事が関係市町村の意見を聴いてその区域の全部若しくは一部について指定する区域内における建築物

2～3 (略)

第43条 建築物の敷地は、道路（次に掲げるものを除く。…）に2メートル以上接しなければならない。

一 ～ 二 (略)

2 (略)

3 地方公共団体は、次の各号のいずれかに該当する建築物について、その用途、規模又は位置の特殊性により、第1項の規定によつては避難又は通行の安全の目的を十分に達成することが困難であると認めるときは、条例で、その敷地が接しなければならない道路の幅員、その敷地が道路に接する部分の長さその他その敷地又は建築物と道路との関係に関して必要な制限を付加することができる。

一 ～ 三 (略)

四 延べ面積…が1000平方メートルを超える建築物

五 (略)

○東京都建築安全条例

(建築物の敷地と道路との関係)

第4条 延べ面積(同1敷地内に2以上の建築物がある場合は、その延べ面積の合計とする。)が1000平方メートルを超える建築物の敷地は、その延べ面積に応じて、次の表に掲げる長さ以上道路に接しなければならない。

延 べ 面 積	長 さ
1000平方メートルを超え、2000平方メートル以下のもの	6メートル
2000平方メートルを超え、3000平方メートル以下のもの	8メートル
3000平方メートルを超えるもの	10メートル

2 (略)

3 前二項の規定は、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合においては、適用しない。