

平成 26 年（2014 年） 度
金沢大学大学院法務研究科

入学試験問題

公 法

B 日程入試

（注意）

1. 問題冊子（表紙を含む）は5枚です。
2. 問題冊子は指示があるまで開かないで下さい。
3. 問題冊子と下書き用紙は持ち帰って下さい。
4. 解答は、鉛筆、シャープペンシル、ペン、ボールペンのいずれで記入しても構いません。
5. 問題1と問題2の解答は、別々の解答用紙に記入してください。

平成 26 年度（2014 年度）金沢大学大学院法務研究科入学試験問題

試験科目	公	法
------	---	---

※ 問題 1 と問題 2 の解答は、それぞれ別の解答用紙を用いること。

問題 1 次の文章は、南九州税理士会事件にかんする最高裁判所判決からの抜粋である。これを読んで、下記の設問に答えなさい。

「民法上の法人は、法令の規定に従い定款又は寄付行為で定められた目的の範囲内において権利を有し、義務を負う（〔旧〕民法 43 条）。この理は、会社についても基本的に妥当するが、会社における目的の範囲内の行為とは、定款に明示された目的自体に局限されるものではなく、その目的を遂行する上に直接又は間接に必要な行為であればすべてこれに包含され、さらには、会社が政党に政治資金を寄付することも、客観的、抽象的に観察して、会社の社会的役割を果たすためにされたものと認められる限りにおいては、会社の定款所定の目的の範囲内の行為とするに妨げないとされる。

しかしながら、税理士会は、会社とはその法的性格を異にする法人であって、その目的の範囲については会社と同一に論ずることはできない。」

（最三判平成 8 年 3 月 19 日民集 50 卷 3 号 615 頁）

問 法人の人権享有主体性について、これまでの学説の理解を説明した上で、この判例によれば会社と税理士会とはなぜ同一に論じることができないのか、人権享有主体性の範囲がどのように異なるのかを説明しなさい。

[注] 旧民法 43 条（法人の能力）

法人は、法令の規定に従い、定款又は寄附行為で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う。

問題2 次の事例を読んで、後の問1～問2に答えなさい。

Xは、Y県公安委員会から、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」）3条1項の許可を受けて、ぱちんこ屋Aを営んでいる法人である。Xの代表取締役であるBは、C会社にAの店舗を賃貸し、X名義を使用してAの屋号でぱちんこ屋を営業することを容認し、C会社はX名義で1年9か月にわたってぱちんこ屋Aの営業を行った。

この事実を把握したY県公安委員会は、Xに対し、Aの風俗営業の許可の取消しを予定しているとして、行政手続法15条による聴聞の通知を行った。聴聞通知書には、行政手続法15条1項2号の事項に関し、「名義貸し（風営法11条違反）」との記載があった。

Xでは、上記事実が発覚後、速やかにBの解任手続を進めており、再発防止に取り組んでおり、聴聞手続においてもその旨を陳述したが、聴聞の結果、Y県公安委員会は、Xに対し、Aの風俗営業許可の取消処分（本件処分）を行った。

問1 Xの立場にたつて、本件における聴聞の通知の違法性を主張し、さらにそのことが本件処分の取消事由となるとする議論を展開しなさい。

問2 Xの立場にたつて、本件処分が実体的に違法な処分であるとの議論を展開しなさい。
なお、風営法26条1項の解釈については【資料2】を参考にすること。

【資料1 関係法令】

○風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律

（目的）

第1条 この法律は、善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため、風俗営業及び性風俗関連特殊営業等について、営業時間、営業区域等を制限し、及び年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的とする。

（用語の意義）

第2条 この法律において「風俗営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。

一～六 （略）

七 まあじやん屋、ぱちんこ屋その他設備を設けて客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業

八 （略）

2 この法律において「風俗営業者」とは、次条第1項の許可又は第7条第1項、第7条

の2第1項若しくは第7条の3第1項の承認を受けて風俗営業を営む者をいう。

3～11 (略)

(営業の許可)

第3条 風俗営業を営もうとする者は、風俗営業の種別（前条第1項各号に規定する風俗営業の種別をいう。以下同じ。）に応じて、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する都道府県公安委員会（以下「公安委員会」という。）の許可を受けなければならない。

2 公安委員会は、善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害する行為又は少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため必要があると認めるときは、その必要の限度において、前項の許可に条件を付し、及びこれを変更することができる。

(名義貸しの禁止)

第11条 第3条第1項の許可を受けた者は、自己の名義をもつて、他人に風俗営業を営ませてはならない。

(指示)

第25条 公安委員会は、風俗営業者又はその代理人等が、当該営業に関し、法令又はこの法律に基づく条例の規定に違反した場合において、善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、又は少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるときは、当該風俗営業者に対し、善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害する行為又は少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため必要な指示をすることができる。

(営業の停止等)

第26条 公安委員会は、風俗営業者若しくはその代理人等が当該営業に関し法令若しくはこの法律に基づく条例の規定に違反した場合において著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるとき、又は風俗営業者がこの法律に基づく処分若しくは第3条第2項の規定に基づき付された条件に違反したときは、当該風俗営業者に対し、当該風俗営業の許可を取り消し、又は6月を超えない範囲内で期間を定めて当該風俗営業の全部若しくは一部の停止を命ずることができる。

2 (略)

(罰則)

第49条 次の各号のいずれかに該当する者は、2年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

- 一 第3条第1項の規定に違反して同項の許可を受けずに風俗営業を営んだ者
- 二 偽りその他不正の手段により第3条第1項の許可又は第7条第1項、第7条の2第1項若しくは第7条の3第1項の承認を受けた者
- 三 第11条の規定に違反した者
- 四～六 (略)

【資料2 参考裁判例】

○最判平成12年3月21日判時1702号112頁

「法11条に違反して第一要件を充足した場合に、そのことのみをもって、直ちに風俗営業の許可を取り消すことはできず、当該違反行為が第二要件をも充足する場合に初めて、右許可を取り消すことができるといわなければならない。」

「第一要件にいう『法令』や『条例』の規定には様々なものが含まれ、それらの規定と風俗、風俗環境ないし少年の健全育成との関連性の強さは同一ではないから、それらの規定に違反することが第二要件をも充足すると認められる度合いにも差があることはいうまでもない。そして、法は『善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止する』ことなどを目的として制定されたものである（法1条）から、法の規定に違反することは、典型的にみて、『善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある』と認められるがい然性が高いといえることができる。わけても、法11条に違反して名義貸しをすることは、右目的達成のため所定の基準を充足することが確認された者にのみその営業を認めることとする風俗営業許可制度を根底から危うくするものであって、それ自体が法の右目的に著しく反する類型の行為であることは明らかである。また、これを実質的にみても、一般に、他人の名義を借りて風俗営業を営む者は、自己の名義をもって許可を受けることに支障がある者であることが多いと推測されるのであり、名義貸し行為は、そのような者が公安委員会の監督を逃れて無許可で風俗営業を営むことを助長し、隠ぺいする行為であって、それ自体が法の立法目的を著しく害するおそれのある行為であるといわなければならない。法49条1項3号が、名義貸し行為については、無許可営業行為、不正な手段により営業許可を受ける行為等と並んで、最も厳しい刑罰を科すものと規定しているのも、以上のような考えに立つものと理解することができるのである。そうであれば、形式的には名義貸しといわざるを得ないものの法の立法目的を著しく害するおそれがあるとはいい難いような特段の事情が認められる場合は別として、そうでない限り、名義貸しは、典型的にみて『著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある』場合に当たると解するのが相当である。」

（注）なお、上記引用判決文中、第一要件とは風営法26条1項にいう「風俗営業者又はその代理人等が、当該営業に関し、法令若しくはこの法律に基づく条例の規定に違反した場合」を指し、第二要件とは風営法26条1項にいう「著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるとき」を指す。