

短答式試験問題集 [公法系科目]

[公法系科目]

[第1問] (配点：2)

憲法第9条に関する次の各文章について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[No. 1])

ア. 憲法第9条第1項の「国際紛争を解決する手段としては」という文言は、放棄しようとする対象に何らかの限定を加える意味を持つものではないとする解釈によると、一切の戦争と武力による威嚇及び武力の行使は、同項により、禁止されることとなる。この立場では、同条第2項は、一切の戦力を保持しない旨定めた規定と解することになる。

この解釈に対しては、これまでの国際法の用例が、「国際紛争を解決する」ための戦争を禁止するという定式によって、専ら侵略戦争を禁止しようとしてきたことと合致しないのではないかという批判が加えられている。

イ. 憲法第9条第1項の「国際紛争を解決する手段」としての戦争が、いわゆる侵略戦争を意味すると解すると、同項自体は、自衛権の発動としての戦争(自衛戦争)を禁止していないことになる。しかし、この解釈に立っても、同条第2項が、侵略戦争放棄という「前項の目的」を実質的に達するために一切の「戦力」の不保持を定めたと解すれば、結局、外敵との戦闘を主たる目的とする物的組織体を設け得るという解釈は、生じる余地がなくなる。

同条第1項の「国際紛争を解決する手段」及び同条第2項の内容を前記のように解することに対しては、侵略戦争以外の戦争についても、結局同条第2項によって不可能になるというのであれば、同条第1項による放棄の対象を侵略戦争に限定する意味があるか疑問であり、立法技術的にも拙劣といわざるを得ないとの批判がなされている。

ウ. 憲法第9条第1項の「国際紛争を解決する手段」としての戦争をいわゆる侵略戦争と解した上で、そのような限定的放棄をすることを同条第2項の目的ととらえ、同条第2項の意味を、同条第1項で放棄された侵略戦争を行うための戦力は保持しないことを定めたものと解すれば、一定の戦力の保持は許されることになる。

この解釈に対しては、侵略戦争を行うための戦力とそれ以外の戦力を区別できるのかという批判がなされている。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

[第2問] (配点：3)

国家賠償法第1条に関する次のアからエまでの各記述につき、それぞれ、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に [No. 2] から [No. 5])

ア. 弁護士会は、弁護士法により、弁護士に対する懲戒権の行使をゆだねられている団体であり、その懲戒権の行使は「公権力の行使」に当たるから、国家賠償法第1条にいう「公共団体」に当たると解されている。

イ. 公立学校における教職員の教育活動は、私立学校の場合と性質上変わるところがないから、国家賠償法第1条にいう「公権力の行使」には当たらない。

ウ. 国会議員の立法行為であっても、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというような容易に想定し難いような例外的な場合であれば、国家賠償法上違法とされる場合が有り得る。

エ. 検察官のした公訴提起は、後に刑事事件において被告人の無罪判決が確定した場合には、客観的に違法であると認められるから、国家賠償法第1条にいう違法の評価を受けるといわざるを得ず、違法であることを前提に故意又は過失の有無を判断することになる。

【第3問】(配点：3)

次の文章につき以下の問いに答えなさい。

「国民主権」が何を意味するかについては争いがあるが、一般に、国民が公務員の選定罷免権を有し、成年者の普通選挙が保障されるのは、国民主権の現れであると解されている。選挙権については、選挙区間での人口の移動から生じた投票価値の不平等が裁判で争われてきた。最高裁判所は、各選挙人の投票価値の平等も憲法の要求するところとしているが、投票価値の平等は、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないしは理由との関連において調和的に実現されるべきものとされている。しかも、(A) 最高裁判所は、参議院の選挙区に関して、著しい投票価値の不平等があつて初めて違憲状態になるという立場を採っており、実際、(ア) 近い格差が許容されている。また、(B) 最高裁判所は、衆議院の議員定数配分規定(公職選挙法別表)が違憲であるとしつつ、選挙を無効とした場合には憲法の所期しない結果が生ずるとして当該選挙区の選挙を無効としない判決を下している。他方、最高裁判所は、立候補の自由についても(イ)の自由な行使と表裏の関係にあるとして(ウ)によって保障されるとしているが、選挙違反者に対する立候補の制限は選挙の公正という公共の福祉のための制限として許されるとしている。

〈小問1〉 次の語群から言葉を選択して空欄ア、イ、ウを埋めるのに正しい組合せはどれか選びなさい。(解答欄は、【No.6】)

- | | | | | |
|----------|----------|----------|----------|----------|
| 1. a d g | 2. b e h | 3. c f i | 4. a e h | 5. b f i |
| 6. c d g | 7. a f i | 8. b d g | 9. c e h | |

【語群】

- | | | | |
|--------------|----------|-----------|--------------|
| a. 6倍 | b. 8倍 | c. 10倍 | d. 公務員の選定罷免権 |
| e. 選挙権 | f. 公職就任権 | g. 憲法第13条 | h. 憲法第15条第1項 |
| i. 憲法第15条第3項 | | | |

〈小問2〉 最高裁判所が下線部(A)のような立場を採る根拠として正しいものは、次のうちどれか選びなさい。(解答欄は、【No.7】)

1. 二院制の下、第二院である参議院については、第一院である衆議院とは異なった形で国民意思を反映させるような選出方法を採用することが期待されているのであるから、衆議院ほど強く投票価値の平等の要請は及ばない。
2. 国会が定めた都道府県を選挙区とする参議院選挙区選出議員についての選挙の仕組みが、国会の裁量権の行使として合理性を是認し得るものである限り、この選挙の仕組みの下で投票価値の平等が損なわれることになってもやむを得ない。

〈小問3〉 最高裁判所が下線部(B)で挙げた選挙無効判決のもたらす「憲法の所期しない結果」とは、次のうちどれか選びなさい。(解答欄は、【No.8】)

1. 公職選挙法別表及びこれに基づく選挙を当然に無効であると解した場合、当該選挙により選出された議員がすべて当初から議員としての資格を有しなかったこととなる結果、既にその議員によって組織された衆議院の議決を経た上で成立した法律等の効力にも問題が生じ、また、今後における衆議院の活動が不可能となる。
2. 選挙無効の判決によって得られる結果は、当該選挙区の選出議員がいなくなるというだけであつて、真に憲法に適合する選挙が実現するためには、公職選挙法自体の改正を待たなければならず、また、公職選挙法の改正を含むその後の衆議院の活動が当該選挙区からの選出議員を得ることができないままの異常な状態の下で行われざるを得ないこととなる。
3. 選挙無効の判決が下されると、その効力の発生が判決から一定期日後に発生するとしても、国会は議員定数配分規定を改正して再選挙を行わざるを得ないことになるが、議員定数配分規定を改正するかどうかは高度に政治的な問題であるから、結局、裁判所が司法権の行使としてふさわしくない政治の茂みに踏み込むことになり、結果的に裁判所に対する国民の信頼が揺らぐことになる。

〔第4問〕（配点：2）

労働基本権に関する次の各文章について、正しいものを組み合わせたものはどれか。（解答欄は、
〔No.9〕）

- ア．労働基本権の保障は、一般に、私人間にも直接適用されるとされている。労働組合法には、使用者は、正当な争議行為によって損害を受けたことの故をもって、労働組合又はその組合員に対し賠償を請求することができない旨の規定があるが、この考え方によれば、当該規定は、労働基本権が私人間に適用されるという憲法の趣旨を体現したものといえる。
- イ．労働基本権は、自由権的側面も持つ。労働組合法には、労働組合の正当な行為について刑法第35条の規定の適用があるものとする旨の規定があるが、これは労働基本権の自由権的側面を規定したものである。
- ウ．労働基本権は、団結権、団体交渉権及び団体行動権からなるが、このうち団結権は、労働基本権の最も基本的な権利であるので、現行法上、この権利が制限されている職種は存在しない。
- エ．最高裁判所の判例は、公務員の労働基本権につき、公務員の地位の特殊性と職務の公共性等からして、これに必要やむを得ない程度の制限を加えることは、十分合理的な理由があるとして、公務員一般の争議行為を禁止する地方公務員法及び国家公務員法の各規定をいずれも合憲としている。
- オ．最高裁判所の判例は、国家公務員の争議行為を禁止することが合憲であるとする理由の一つとして、代償措置としての人事院勧告制度の存在を重視しており、人事院勧告が凍結された際にこれに抗議して行った争議行為に関しては、その争議目的に照らして正当なものと評価すべきであるとして、これに関与したことを理由とする懲戒処分は許されないと判示した。
1. アとイ 2. イとウ 3. ウとエ 4. エとオ 5. オとア

〔第5問〕（配点：3）

最高裁判所昭和41年2月8日判決（民集20巻2号196頁）は、「司法権の固有の内容として裁判所が審判し得る対象は、裁判所法第3条にいう「法律上の争訟」に限られ、いわゆる法律上の争訟とは、法令を適用することによって解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争をいうものと解される」と判示している。この判例の見解を前提にした場合、法律上の争訟に関する次のアからオまでの記述につき、それが正しいときは1を、誤っているときは2を選びなさい。（解答欄は、アからオの順に〔No.10〕から〔No.14〕）

- ア．国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起する訴訟は、法律上の争訟に該当しない。
- イ．国家試験における合格・不合格の判定は、学問・技術上の知識、能力、意見等の優劣・当否の判断を内容とする行為であり、試験実施機関の最終判断にゆだねられるから、国家試験における不合格判定が誤りであることを前提とする国家賠償請求訴訟は、法律上の争訟に該当しない。
- ウ．直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為の当否については専ら国民の政治判断にゆだねられるべきものであるから、衆議院の解散が無効であることを前提とする訴訟は、法律上の争訟に該当しない。
- エ．具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとり、宗教上の教義に関する判断が請求の当否を決するについての前提問題にすぎなくとも、これに立ち入ることなくしてはその当否を判断することはできず、しかも、それが訴訟の帰すを左右する必要不可欠のものである場合には、その実質において法令の適用による終局的解決に適しないから、法律上の争訟に該当しない。
- オ．行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにもかかわらず、これがされようとしている場合において、これがされることにより重大な損害が生ずるおそれがあることを理由に、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴訟は、法律上の争訟に該当しない。

【第6問】(配点：2)

国会が唯一の立法機関であること(憲法第41条)に関する次の各文章のうち、正しいものをすべて選び出したものはどれか。(解答欄は、[No.15])

- ア. 憲法第41条は実質的意味の立法が国会によってのみ制定されることを意味するが、実質的意味の立法が一般的・抽象的規範を意味するとすれば、栄典制度についても法律で定めなければならないことになる。
- イ. 国の行政組織の基本も法律によって定められなければならないとの立場から、現行の国家行政組織法は、各省の課及び室の設置も法律によらなければならないと定めている。
- ウ. 国会両院の議院規則は、国会だけが実質的意味の立法を制定できることに対する憲法に明示された例外であるので、議院規則制定事項である両院の「会議その他の手続及び内部の規律」については必ず議院規則で定めなければならないが、実際、国会法もそうした事項につき定めていない。
- エ. 地方公共団体による条例制定は、国会だけが実質的意味の立法を制定できることに対する憲法上の例外の一つであるが、住民の権利を制限する条例を制定するためには、法律による個別具体的委任が必要である。
- オ. 国会が実質的意味の法律の制定を内閣等の行政機関に委任することは認められるが、委任を受けた行政機関は自ら委任命令を制定しなければならないが、他の行政機関にさらに委任することは許されないというのが最高裁判所の立場である。

1. アのみ 2. イのみ 3. ウのみ 4. エのみ 5. オのみ
6. アとイ 7. イとウ 8. ウとエ 9. ア, イ, ウ 10. イ, ウ, エ

【第7問】(配点：3)

条例に関する次の記述のうち、判例に照らし、正しいと認められるものを二つ選びなさい。(解答欄は、[No.16], [No.17] 順不同)

1. 国の法令が、特定の事項につき一定の規律をしている場合には、地方公共団体が、当該事項につき同じ目的のために条例を制定し、法律と異なる内容の規制を施すことは、法律による明示的な委任のない限り許されない。
2. 憲法第31条は必ずしも刑罰がすべて法律そのもので定められなければならないとするものでなく、法律の授權によってそれ以下の法令によって定めることもできるが、条例は、公選の議員をもって組織する地方公共団体の議会の議決を経て制定される自治立法であって、国会の議決を経て制定される法律に類するものであるから、条例で罰則を定める場合には、法律の授權を必要としない。
3. ため池の破損・決壊の原因となるような、ため池の堤とうを使用する行為を条例で規制しても違憲ではないし、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者もこのような規制を受忍しなければならない責務を負うのであるから、憲法第29条第3項の損失補償も必要としない。
4. 美観の維持や危害防止のために、政党の演説会開催の告知宣伝を内容とするポスターを街路樹にくくりつける行為を条例で禁止することは公共の福祉のために許されるが、表現の自由を制約するものであるため、当該行為に対して条例で罰則を科することは許されない。
5. 公共の秩序を維持するために、集団行進及び集団示威運動に当たり、特定の場所又は方法につき合理的かつ明確な基準の下に、あらかじめ許可を受けさせてこのような場合にはこれを禁止することができる旨の規定を条例に設けることは違憲ではないが、遵守事項の一つとして「交通秩序を維持すること」という条件を付するのは、広義かつ包括的でその内容が不明確なものであるため許されない。
6. パチンコ店等を建築する者は市長の同意を得なければいけないという条例の規定に反して建築工事に着手した者に対し、市長が条例に基づいて工事の中止命令を発したが、これに従わないため、市がその者に工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えは、不適法である。

〔第8問〕（配点：2）

内閣に関する次の各文章のうち、誤っているものを組み合わせたものはどれか。（解答欄は、[No.18]）

- ア．憲法には、内閣が衆議院における内閣不信任案の議決や内閣信任案の否決がなくても衆議院を解散できると明文で定めている規定はないが、内閣は、当初から、衆議院の解散を天皇の国事行為とする憲法第7条に基づき、衆議院を解散してきた。
- イ．内閣は国会に対して連帯して責任を負うとともに、衆議院が内閣不信任案を提出することで内閣の政治責任を追及することになっているのであるから、国会の両院が内閣を構成する大臣の政治責任を不信任決議などによって追及することはできない。
- ウ．憲法には閣議の議事の方法に関する規定はないが、閣議は全員一致で議事が決定されるという慣行が成立している。一般に、これは、内閣の国会に対する連帯責任を維持するためであると解されている。
- エ．内閣総理大臣に事故がある場合や内閣総理大臣が欠けた場合には、内閣総理大臣があらかじめ指定した国务大臣が内閣総理大臣の職務を行うが、この内閣総理大臣臨時代理という地位は、内閣法が定めるものであって、憲法が明文で定めているものではない。
- オ．最高裁判所によれば、最高の行政機関はあくまで内閣であり、内閣総理大臣は内閣の首長にすぎないことから、内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基づかなければ行政各部に対して指揮監督できないことはもとより、一定の方向で事務を処理するよう指示することもできない。
1. アとエ 2. イとオ 3. ウとア 4. エとイ 5. オとウ

〔第9問〕（配点：3）

司法権に関する次の文章について、それぞれその内容が正しい場合には1を、誤りである場合には2を選びなさい。（解答欄は、1から5の順に [No.19] から [No.23]）

1. 「司法権はすべて裁判所に属する」という原則の例外の一つとして、国会の両議院が行う議員資格争訟がある。これは、議員としての資質を疑わせるような非行等があった場合に懲罰としてその議員の資格を失わせるものであるから、議院の自律権を尊重し、それぞれの議院において、その争訟を処理するものとしたものである。
2. 「司法権はすべて裁判所に属する」という原則の例外の一つとして、弾劾裁判所の裁判がある。これは、裁判官が職務上の義務に著しく違反し、又は職務を著しく怠ったときなどに、当該裁判官を罷免するための手続であり、実質的には懲戒処分に該当する。したがって、罷免処分を受けた裁判官は、国家公務員が懲戒処分を受けた場合と同様に、当該処分の取消しを求める取消訴訟を東京地方裁判所に提起することができる。
3. 明治憲法の下では、軍法会議、皇室裁判所など、いわゆる特別裁判所が認められていたが、現行憲法は、これを許容していない。しかしながら、例えば、行政事件を専門に扱う行政裁判所を法律で設けることも、それが通常の裁判所の系列に位置付けられる限り、憲法に違反するものではないと一般に解されている。
4. 「行政機関は終審として裁判を行ふことができない」とされている。したがって、例えば、ある行政機関が認定した事実は、これを立証する実質的な証拠があるときには、裁判所を拘束する、というようなルールを設けたとすれば、それは憲法違反になるというべきであるから、我が国においては、このような制度は採用されていない。
5. 東京高等裁判所の特別の支部として、平成17年4月、特許権等の知的財産関係事件を取り扱う知的財産高等裁判所が設置された。この知的財産高等裁判所が、東京高等裁判所の支部として位置付けられたのは、仮にこれを既存の高等裁判所とは別の9番目の高等裁判所とした場合、特許権等の知的財産関係事件に関する特別裁判所を設けることになって憲法違反の疑いが強いと考えられたためである。

【第10問】（配点：2）

次の文章の空欄に、後記の命題群から最も適する記述を補充すると、憲法保障に関する文章が完成する。後記の組合せ群のうち、空欄を補充するために用いた命題を最も多く含むものはどれか。（解答欄は、【No.24】）

憲法保障には、様々な方法がある。まず、憲法保障のために、憲法自らがその保障を直接の目的とする特別の規定を置く場合がある。日本国憲法第10章（「最高法規」の章）において、(①)もその一例である。また、第9章（「改正」の章）において、(②)も憲法保障を高めている。

さらに、我が国の憲法における統治機構の仕組みとして、(③)や(④)も、憲法保障のメカニズムを組み立てる原理となっている。さらに、憲法の目的である人権保障も、憲法保障の観点からは、その重要な要素となる。例えば、(⑤)は、憲法保障に役立っている。

【命題群】

- A. 人身の自由を保障することにより、明文の規定はないものの、暗黙のうちに抵抗権を保障していること
- B. 国民の憲法尊重擁護義務を定めていること
- C. 日本国が締結した条約及び確立した国際法規を遵守すべきと定めていること
- D. 国家の行為について裁判所がその憲法適合性を判断できるとしていること
- E. 国家緊急権の制度を設けていること
- F. 表現の自由を保障して、国民が憲法に反する政府の行為を批判できること
- G. 憲法典の変更に特別手続を設けて、硬性憲法の性格を持たせていること
- H. 公務員の憲法尊重擁護義務を定めていること
- I. 国民が自己の権利を守るため、実力をもって憲法に反する国家権力の行使に抵抗できるとしていること
- J. 内閣総理大臣及び国務大臣に憲法擁護の宣誓義務を課していること
- K. 国家の権力を国会・内閣・裁判所に分散させ、国会を二院制としていること
- L. 経済的自由を保障して、資本主義社会を維持していること

【組合せ群】

1. A F K 2. B G L 3. C H A 4. D I B 5. E J C

【第11問】（配点：2）

以下は憲法第29条による財産権の保障に関する次の各文章のうち、最高裁判所の判例に照らして正しいものをすべて選び出したものはどれか。（解答欄は、【No.25】）

- ア. 財産権に対して加えられる規制が憲法第29条第2項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して決すべきものである。
- イ. 密輸に用いられた船舶、物品が被告人以外の第三者の所有物である場合、所有者たる第三者に告知及び密輸に用いられるとは知らなかったとの弁解の機会を与えずに附加刑として没収することは、憲法第31条違反であるばかりか、当該第三者の財産権をも侵害するものである。
- ウ. 条例は第29条第2項の「法律」に含まれないが、財産権の内容を定めるのではなく単に財産権の行使を制限するだけであれば条例によって行うことができる。
- エ. 財産権を制限する法律が、損失補償が必要であるにもかかわらず、損失補償を認める規定を欠いていても、憲法第29条第3項に基づき損失補償を請求することができるが、この場合、その法律自体は憲法第29条第3項違反で無効となる。

1. アのみ 2. イのみ 3. ウのみ 4. エのみ 5. アとイ
6. イとウ 7. ウとエ 8. エとア 9. ア、イ、ウ 10. エ、ア、イ

【第12問】（配点：2）

次の[A]から[D]の空欄のうち、[A]から[C]については語句群から、[D]については文章群から、それぞれ適切な語句及び文章を入れると、外国人の参政権についての最高裁判所の判決文を要約した文章が完成する。[A]から[C]までに入れるべき語句の組合せとして適当なものを、語句群の組合せのうちから選ぶとともに、[D]に入れるべき文章を文章群のうちから選びなさい。（解答欄は、【語句群の組合せ】は、[No.26]、【文章群】は、[No.27]）

憲法第15条第1項にいう公務員を選定罷免する権利は、[A]に基づき、公務員の終局的任免権が[B]に存することを表明したものにほかならないから、その保障は我が国に在留する外国人に[C]。そして、[A]及びこれに基づく憲法第15条第1項の規定の趣旨にかんがみ、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることを併せ考えると、憲法第93条第2項は、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体における選挙の権利を[D]。

【語句群】

[A]について

ア. 基本的人権の尊重原理 イ. 直接民主主義の原理 ウ. 国民主権の原理

[B]について

ア. 自律的な個人 イ. 国民 ウ. 日本国に居住する者

[C]について

ア. 及ぶ イ. 及び得る ウ. 及ばない

【語句群の組合せ】

（前記[A][B][C]の順）

- | | | | | |
|--------|--------|--------|--------|---------|
| 1. アアア | 2. アウア | 3. アウイ | 4. イアア | 5. イウア |
| 6. イウイ | 7. ウアイ | 8. ウアウ | 9. ウイイ | 10. ウイウ |

【文章群】

1. 保障しているものの、その性質上、必要かつ合理的な範囲でその権利を制限することは、憲法上許される。
2. 保障したものとはいえ、一定の外国人について、法律をもって付与する措置を講ずることは、憲法上禁止される。
3. 保障したものとはいえ、一定の外国人について、法律をもって付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではない。
4. 保障しているもので、一定の外国人について、法律をもってその権利を制限することは、憲法上許されない。

【第13問】（配点：3）

行政事件訴訟法上の執行停止制度に関する次のアからエまでの各記述につき、それぞれ、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからエの順に[No.28]から[No.31]）

- ア. 処分の取消しの訴えが提起されても、当然には処分の効力、処分の執行又は手続の続行が停止されることにはならない。
- イ. 執行停止の申立てに当たっては、本案訴訟が適法に係属していることまで必ずしも必要でない場合がある。
- ウ. 重大な損害を避けるため緊急の必要があることの疎明責任は申立人側に、本案について理由がないとみえることの疎明責任は被申立人側にあると理解されている。
- エ. 執行停止の決定が確定した場合でも、その理由が消滅し、その他事情が変更したときは、裁判所は、相手方の申立てにより、決定をもって、執行停止の決定を取り消すことができる。

【第14問】（配点：2）

次のAからFの論述は、独立行政委員会の存在を合憲とする論拠又はこれを違憲とする論拠のいずれかである。そのうち、合憲とする論拠を組み合わせたものはどれか。（解答欄は、[No.32]）

- A. 独立公正に行われることが要求されるような特殊な行政事務については、内閣の指揮監督を受けない独立の行政機関を設けることが認められている。
- B. 独立行政委員会と内閣との間には事実上の意思疎通が行われ、内閣は、法律案の提出権、予算作成権において独立行政委員会に拘束されない。
- C. 憲法は国家統治の基本方式として三権分立主義を採用しており、この基本方式を法律で変更することは許されない。
- D. 内閣が独立行政委員会の委員の任命権を持ち、その任期が内閣による統制、責任を可能とする合理的な期間に限られている。
- E. すべての行政権の行使について内閣が国会に対して責任を負うことになっており、準司法機関を除いて、内閣を通じての国会のコントロールから逸脱する行政部門が存在してはならない。
- F. すべての行政機関が内閣に属し（憲法第65条）、内閣総理大臣は行政各部を指揮監督する（同第72条）という規定によって、すべての行政権は内閣の下にあり、その指揮監督を受けなければならない。

- 1. AとE 2. BとF 3. CとA 4. DとB 5. EとC
- 6. FとD 7. BとC 8. DとE 9. FとA

【第15問】（配点：3）

次のアからエまでの各記述は、「私」から弁護士に対する依頼内容であるが、依頼を受けた弁護士が、「私」の代理人として、各依頼の趣旨に最も合致する訴訟を提起する場合、その訴訟が行政事件訴訟法第2条に「行政事件訴訟」として挙げられている抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟又は機関訴訟のいずれに当たるかを検討した上、後記小問1及び小問2に答えなさい。（解答欄は、小問1、小問2の順に [No.33]、[No.34]）

- ア. 私は、現在アメリカ国籍を有していますが、出生時の事情から、本当は日本国籍をも有していると思います。私が日本国籍を有していることを確認してもらうために訴訟を提起したいのです。
- イ. 私は、A市に住んでいますが、同市で組織的にカラ出張が行われているとの報道がされたことから、A市監査委員に対し、A市が出張費の返還を求めると主張して監査請求をしたのですが、却下されてしまいました。市長に対し、出張費の返還請求をさせるために訴訟を提起したいのです。
- ウ. 私は、B市の市長ですが、私も投票した先日のB市議会議員選挙の効力に関し疑問があり、選挙管理委員会に異議を申し出ましたが棄却されました。その決定に不満があるので、選挙の無効を求めるために訴訟を提起したいのです。
- エ. 私の住む家屋の隣に違法な高さの建物が建築され、日照が遮られて困っています。行政からきちんとした是正措置を採るように命じてもらうために訴訟を提起したいのです。

〈小問1〉 アからエまでのうち、各依頼の趣旨に最も合致する訴訟が、抗告訴訟となるものをすべて選んだ場合の組合せを、次の1から10までの中から選びなさい。

- 1. アのみ 2. イのみ 3. ウのみ 4. エのみ 5. アとイ
- 6. アとウ 7. アとエ 8. イとウ 9. イとエ 10. ウとエ

〈小問2〉 アからエまでのうち、各依頼の趣旨に最も合致する訴訟が、民衆訴訟となるものをすべて選んだ場合の組合せを、次の1から10までの中から選びなさい。

- 1. アのみ 2. イのみ 3. ウのみ 4. エのみ 5. アとイ
- 6. アとウ 7. アとエ 8. イとウ 9. イとエ 10. ウとエ

【第16問】（配点：2）

後記1から5までの各記述のうち、自動車検問に関する次の文章中の（ ）の部分に入れて文章を完成させたときに、その文章の内容が現行法令及び最高裁判所の判例に照らして誤りがないものとなるものはどれか。（解答欄は，【No.35】）

警察官が、交通取締りの一環として、交通違反の多発する地域の適当な場所で、交通違反の予防・検挙のための自動車検問を実施し、その場所を通過する自動車に対し走行の外観上の不審な点の有無にかかわらず停止を求め、運転者等に対し必要な事項についての質問をすることは、（ ）。

1. その場合の手段としての強制力の使用が、警察法第2条第1項に定める警察の責務の遂行のために合理的に必要とされる最小限度のものにとどまる限りにおいては、適法である
2. 公道を自動車で通行する者にとっては、公道利用を許されていることに付随する当然の負担として甘受すべきものであるので、前記自動車検問が強制力を伴う方法で行われたとしても直ちに違法となるものではない
3. 強制力を伴わない任意手段による場合であっても、国民の権利自由の干渉にわたるおそれのあるものであるから、そのこと自体についての法令の根拠が必要であり、そのような法令の根拠としては、警察法第2条第1項だけでは足りない
4. それを強制力を伴って実施しようとする、警察法第2条第1項だけではその根拠として十分ではなく、また、警察官職務執行法による職務質問としても適法とされる余地はない
5. それを強制力を伴って実施しようとする、警察法第2条第1項だけではその根拠として十分ではないが、警察官職務執行法による犯罪の予防・制止の措置として適法とされる余地がある

（参照条文）警察法

第2条第1項 警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締りその他公共の安全と秩序の維持に当ることをもってその責務とする。

【第17問】（配点：2）

次の文章は最高裁判所の判決の一部であるが、後記AからGまでの記述から適切なものを選んで、アからウまでの空欄に入れて文章を完成させる場合に、選択すべきものの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。（解答欄は，【No.36】）

行政処分が当然無効であるというためには、処分に重大かつ明白な瑕疵がなければならず、ここに重大かつ明白な瑕疵というのは、「処分の要件の存在を肯定する処分庁の認定に重大明白な瑕疵がある場合」を指すものと解すべきことは、当裁判所の判例である（中略）。右判例の趣旨からすれば、瑕疵が明白であるというのは、【ア】場合を指すものと解すべきである。もとより、【イ】どうかということ自体は、原審の口頭弁論終結時までに現れた証拠資料により判断すべきものであるが、所論のように、【ウ】どうかを口頭弁論終結時までに現れた証拠及びこれにより認められる事実を基礎として判断すべきものであるということとはできない。

- 【ア】 A. 処分成立の当初から、誤認であることが外形上客観的に明白である
B. 誤認であることが、処分成立の当初から行政庁にとって容易に判明し得た
C. 遅くとも原審の口頭弁論終結時において、誤認であったことが明らかとなっている
- 【イ】 D. 処分成立の初めから重大かつ明白な瑕疵があったか
E. 重大かつ明白な瑕疵があるか
- 【ウ】 F. 重大かつ明白な瑕疵があるか
G. 処分成立の初めから重大かつ明白な瑕疵があったか

1. アA イD ウF 2. アA イE ウG 3. アB イD ウF
4. アB イE ウG 5. アC イD ウF 6. アC イE ウG

【第18問】（配点：3）

次のアからエまでの各記述について、それぞれにおける第1段落を前提とし、各第2段落の記述が、行政手続法の解釈又は適用として、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。

なお、アからエまでのいずれの記述も、行政手続法第3条第1項の定める適用除外には当たらない場面であり、建築基準法、食品衛生法、河川法には行政手続法の全部又は一部の適用を除外する規定は存在しない。（解答欄は、アからエの順に【No.37】から【No.40】）

ア．食品衛生法によれば、飲食店事業を営むには、飲食店の営業許可を都道府県知事から取得しなければならない。また、都道府県知事は、営業許可に付された条件に違反した場合その他の場合において、営業許可の取消しを行うことができる。

飲食店営業許可の取消処分は、事業活動を営むことができないという重大な不利益にかかわる行政処分であり、行政手続法上、都道府県知事において処分基準をあらかじめ設定し公にしておかなければならない。

イ．河川法によれば、河川の流水を占用しようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない。

占用不許可処分は、流水を用いた事業活動を営むことができないという重大な不利益をもたらす行政処分であるが、行政手続法上、河川管理者は、占用不許可処分をするに当たって弁明機会付与又は聴聞を行わなくてもよい。

ウ．貸金業の規制等に関する法律によれば、貸金業を営もうとする者は、二以上の都道府県の区域内に営業所又は事務所を設置してその事業を営もうとする場合にあっては内閣総理大臣の、一の都道府県の区域内にのみ営業所又は事務所を設置してその事業を営もうとする場合にあっては当該営業所又は事務所の所在地を管轄する都道府県知事の登録を受けなければならない。

貸金業を営もうとする者が、内閣総理大臣の登録を受けようとする場合には、行政手続法の適用があり、都道府県知事の登録を受けようとする場合には、当該都道府県の行政手続条例が制定されていればその適用がある。

エ．ある県条例において、知事は当該条例の定め違反する者に対して「是正措置を講ずべきことを勧告することができる」との規定及び当該勧告を受けた者が従わなかったときには「是正措置を講ずべきことを命ずることができる」との規定がある（なお、この条例は、法律の具体的な委任に基づくものではない。）。

知事が違反者に対して、是正のための措置を採るよう勧告する場合も、是正のための措置をするよう命ずる場合も、共に行政手続法の適用はない。

【第19問】（配点：3）

行政機関の保有する情報の公開に関する法律第5条第1号にいう「個人に関する情報」（以下「個人情報」という。）について述べた次のアからエまでの各記述につき、それぞれ、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからエの順に【No.41】から【No.44】）

ア．個人情報の開示請求を受けた行政機関の長は、条文上、身分関係など当該個人のプライバシーにかかわるもののみ開示しないことができると規定されている。

イ．他の情報と照合することによって初めて特定の個人を識別できる個人情報の開示請求を受けた行政機関の長は、当該情報のみでは特定の個人を識別することができず、当該個人の権利利益を害するおそれもないのであるから、当該情報を開示しなければならない。

ウ．事業を営む個人の当該事業に関する情報は、法人等に関する情報と同様の要件により不開示情報該当性を判断することが適当であることから、個人情報から除外されている。

エ．個人情報の開示請求を受けた行政機関の長は、当該情報が慣行として一般に公にされているとしても、個人のプライバシーを最大限保護するために、当該情報を開示しないことができる。

〔第20問〕（配点：2）

ある地方で発生した大地震について、強制加入団体であるX税理士会が、被災した地域の税理士会の業務遂行支援のために寄付を行うこととし、このため復興支援特別負担金を会員から徴収することを決議した。これに対して、X税理士会の会員であるYは、そのような強制的な寄付は、会員の憲法上の権利を侵害し、また、税理士会の権利能力の範囲外の行為であると主張し、決議の無効と特別負担金の支払義務の不存在の確認を求めて訴訟を提起した。この事例に関する次のアからオまでの各記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、正しいものをすべて選び出したものはどれか。（解答欄は、〔No.45〕）

- ア. Yは、負担金徴収決議が自己の思想及び良心の自由を侵害するとの理由でX税理士会の決議の無効を主張することはできないが、それは憲法の第3章に定める権利の条項は、専ら公的機関と個人との関係を規律するものであるからである。
- イ. X税理士会の行う寄付は、その目的を遂行する上で直接又は間接に必要な範囲内での援助などにとどまるべきであるが、他の税理士会との間で業務その他について、提携、協力、援助等を行うこともその活動範囲に含まれる。
- ウ. 憲法第3章に保障された権利が、自然人たる国民にのみ認められた権利であることを考えれば、法人であるX税理士会の人権は、特段の事情がない限り、自然人であるYの思想良心の自由に劣後する。
- エ. X税理士会が強制加入の団体であり、その会員であるYには実質的には脱退の自由が保障されていないことからすると、寄付のために会員に強制的に協力義務を課すことは、寄付の目的にかかわらず、X税理士会の目的の範囲外の行為である。
- オ. 憲法第3章に定める権利の条項は、性質上可能な限り、法人にも適用されるものと解すべきであるから、いかなる相手にいかなる寄付を行うべきかは、自然人による寄付と別異に扱うべき憲法上の要請はなく、X税理士会において制限を受けることなく自由に決定することができる。
1. アのみ 2. イのみ 3. ウのみ 4. エのみ 5. オのみ
6. アとイ 7. ウとエ 8. オとア 9. イとウ 10. アとイとウ

〔第21問〕（配点：3）

行政事件訴訟法第3条第6項は、第1号で「行政庁が一定の処分をすべきであるにかかわらずこれがされないとき（次号に掲げる場合を除く。）」、第2号で「行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める旨の法令に基づく申請又は審査請求がされた場合において、当該行政庁がその処分又は裁決をすべきであるにかかわらずこれがされないとき」にそれぞれ提起することができる二つの類型の義務付け訴訟を規定している。

これらの義務付け訴訟について述べた次のアからエまでの各記述について、それぞれ、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからエの順に〔No.46〕から〔No.49〕）

- ア. 行政事件訴訟法は、求める処分等の名あて人を、原告自らとするものと第三者とするもの2類型に分けて規定している。
- イ. 申請に対して拒否処分を受けた者は、義務付け訴訟を提起するには拒否処分の取消訴訟を併合して提起しなければならない。
- ウ. 申請に対して拒否処分を受けた者が、拒否処分の取消訴訟と義務付け訴訟を併合して提起した場合、取消訴訟が棄却されたとしても、取消訴訟と義務付け訴訟では判断の基準時が異なるのであるから、義務付け訴訟が認容される場合もある。
- エ. 処分の根拠法令上、行政庁に処分を行うか否かにつき裁量が認められる場合には、当該処分の義務付けの訴えが却下されるか請求が棄却されるかのいずれかの結論となる。

【第22問】（配点：3）

次の1から6までの平等原則に関する記述について、最高裁判所の判例に合致しないものを二つ選びなさい。（解答欄は、[No.50]、[No.51] 順不同）

1. 憲法第14条第1項は法の下での平等を定めているが、この規定は合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであるから、各人に存する経済的、社会的その他種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、何ら憲法第14条に違反するものでない。
2. 非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1とする旨の規定は、非嫡出子が婚姻家族に属していないという属性を重視し、そこに区別の根拠を求めるものであって、それ自体では、社会的身分による差別として合理性が疑われるが、当該規定は、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて補完的に機能するものにすぎないから、相続制度全体としてみれば、憲法第14条第1項に反するという事はできない。
3. 租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が正当であり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様とその目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定することができず、これを憲法第14条第1項の規定に違反するものという事はできない。
4. 在留外国人を対象とする指紋押納制度は、外国人の登録を実施することによって外国人の居住関係及び身分関係を明確ならしめ、もって在留外国人の公正な管理に資するという法の目的を達成するため、戸籍制度のない外国人の人物特定につき確実な制度として制定されたものであるが、今日においては、他の手段で代替することが可能であり、日本人と異なる取扱いをすることにつき合理性が認め難いので、憲法第14条第1項に違反する。
5. 憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によって差別が生じることは当然予期されることであるから、かかる差別は憲法自らが容認するところであると解するべきである。それゆえ、地方公共団体が売春の取締りについて各別に条例を制定する結果、その取扱いに差異が生じることがあっても、地域差のゆえをもって違憲ということとはできない。
6. 刑罰として、被害者が尊属であることを、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもって直ちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできないが、加重の程度が極端であって、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化しうべき根拠を見出し得ないときは、その差別は著しく不合理なものとして、憲法第14条第1項に違反する。

【第23問】（配点：3）

次のアからエまでの各記述について、それぞれ、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからエの順に [No.52] から [No.55]）

- ア. 行政組織のために置かれる国の行政機関のうち、省は、内閣の統轄の下に行政事務をつかさどる機関として置かれ、その長は、内閣総理大臣が国务大臣の中から命ずることとされている。
- イ. 法律により特定の行政庁Aの権限に属するとされた事項を他の者Bが専決として行う場合には、対外的にはBの名前で行い、AはBに対する監督責任を負うことになる。
- ウ. 処分の取消しの訴えを提起した後に訴えの利益が消滅した場合、原告は当該訴えを、当該処分が違法にされたことを理由とする国家賠償請求の訴えに変更して訴訟を維持することができる。
- エ. 行政処分の附款の一種である負担は、処分の主たる内容に付随して相手方に作為、不作為、給付又は受忍を命ずるものであり、処分の効果は、負担が履行されるまでは不確定の状態に置かれ、負担の不履行の確定によって当然に消滅する。

【第24問】（配点：3）

次の【ア】と【イ】の空欄には後記の語句群から、(A) から (C) までの空欄には後記の文章群から、それぞれ適切なものを入れると、いわゆる北方ジャーナル事件の最高裁判所判決に関する文章となる（ただし、同じ語句又は文章が入ることはない）。【ア】と【イ】の空欄に入れるべき語句の組合せとして適当なものを選ぶとともに、(A) から (C) までの空欄に入れるべき文章を選びなさい。（解答欄は、【語句の組合せ】は、[No.56]、【文章群】は、(A) から (C) の順に [No.57] から [No.59]）

憲法第21条第2項前段にいう検閲とは、【ア】が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することをいい、出版物の頒布等の仮処分による事前差止めは、検閲に【イ】。

しかし、表現行為に対する事前抑制は、(A) というべきである。

出版物の頒布等の事前差止めは、このような事前抑制に該当するものであって、とりわけその対象が、公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には、(B) ものといわなければならない。ただ、そのような場合であっても、(C)。

【語 句 群】

- | | | |
|--------|----------|----------|
| a. 公権力 | b. 行政権 | c. 司法権 |
| d. 当たる | e. 当たらない | f. 当たり得る |

【語句の組合せ】

- | | | | | |
|--------|--------|--------|--------|--------|
| 1. a d | 2. a e | 3. a f | 4. b d | 5. b e |
| 6. b f | 7. c d | 8. c e | 9. c f | |

【文 章 群】

1. 頒布される出版物の内容いかんによっては、出版物の対象となった者の人格等に回復し難い損害が生じるおそれがあるから、そのような場合に限って、厳格かつ明確な要件の下に、検閲として、許される場合がある
2. その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的でないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるときには、例外的に許容される
3. 裁判所による仮処分に基づくときには、一般に、口頭弁論ないし債務者の審尋を必要とせず、立証についても疎明で足りるものとしており、表現の自由を確保する上で、その手続的保障として十分であるとはいえないから、相手方に反証の機会を与えない限り、許されない
4. その者の人格権としての名誉権を十分に尊重しなければならないのであるから、当該表現行為によって侵害される個人的利益を上回るような出版の必要性が認められない限り、許容される
5. 公の批判の機会を減少させるものであり、その性質上、予測に基づくものとならざるを得ないことから、事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用のおそれがあることなどからすると、厳格かつ明確な要件の下においてのみ許容される
6. そのこと自体から、一般にそれが公共の利害に関する事項であるということができ、その表現が私人の名誉権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることにかんがみると、原則として許されない
7. 被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがある場合には、その表現内容が真実であったとしても、例外的に許容される

【第25問】（配点：3）

以下の各文章は、被疑者、被告人の権利に関する最高裁判所の判例の内容を要約したものである。それぞれ、内容が正しい場合には1を、誤りである場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからオの順に【No.60】から【No.64】）

- ア．憲法第34条前段の弁護人に依頼する権利についての規定は、単に被疑者が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないというにとどまるものではなく、被疑者に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障しているものと解すべきである。
- イ．憲法第35条は、刑事手続に関する規定であって、行政手続に適用されるものではないと解するのが相当であるから、収税官吏が所得税に関する調査について必要があるときは、納税義務者などに質問し、又は帳簿書類その他の物件の検査をすることができる旨を規定している昭和40年法律第33号による改正前の所得税法第63条には直接適用がないものといわなければならない。
- ウ．憲法第37条第1項は、単に迅速な裁判を一般的に保障するために必要な立法上及び司法行政上の措置を採るべきことを要請するにとどまらず、さらに個々の刑事事件について、現実にその保障に明らかに反し、審理が著しく遅延し、迅速な裁判を受ける被告人の権利が害されたと認められる異常な事態が生じた場合には、その審理を打ち切るという非常救済手段が採られるべきことをも認めている趣旨の規定である。したがって、具体的刑事事件における審理の遅延が、通常その種の事件として想定される期間を著しく超えた場合には、裁判所は、被告人に対し非常救済手段として、免訴の言渡しをしなければならない。
- エ．憲法第38条第1項の法意は、何人も自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したものであるところ、この保障は、純然たる刑事手続においてばかりではなく、それ以外の手続においても実質上刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結び付く作用を一般的に有する手続には、等しく及ぶものと解するのが相当である。
- オ．公判廷における被告人の自白は、憲法第38条第3項に規定する「本人の自白」には該当しないと解すべきである。その理由としては、被告人の発言、挙動、顔色、態度及びこれらの変化等からも、その自白が真実に合致するか、任意のものであるかなどを裁判所が判断し得ることが挙げられる。

【第26問】（配点：2）

行政処分に関する以下のアからウまでの各記述について、法令又は最高裁判所の判例に照らし、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。（解答欄は、【No.65】）

- ア．土地収用法に基づく土地収用裁決により土地を収用された者は、出訴期間が経過した後、土地収用裁決の無効確認訴訟を提起することはできない。
- イ．建築基準法に基づく除却命令により自己の所有する建築物を損壊された者は、除却命令が取り消されない限り、除却命令が違法であることを理由とする国家賠償請求をすることはできない。
- ウ．原子炉設置予定地の周辺住民は、設置許可が取り消されない限り、当該原子炉の設置許可を受けた電力会社に対し、人格権に基づき原子炉の建設の差止めを求める民事訴訟を提起することはできない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

〔第27問〕（配点：3）

国会の権能に関する次の各文章について、それぞれ、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからオの順に〔No.66〕から〔No.70〕）

- ア. 憲法によれば、両議院は、それぞれ国政に関する調査に関して、証人の出頭、証言及び記録の提出を要求することができる。この規定を受けて、議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律は、各議院から証人としての出頭及び証言又は書類の提出を求められたときは、原則として何人もこれに応じなければならないとし、正当な理由なく、出頭、書類の提出、宣誓、証言を拒んだ場合の刑罰を定めているほか、各議院が、国政調査に関して、搜索、押収を行うことを認めている。
- イ. 国政調査権は、司法権の独立を害しない限り、司法に関する事項にも及ぶ。両議院の議員によって構成される裁判官訴追委員会は、裁判官について訴追の請求があったとき又は弾劾による罷免の事由があると思料するときは、その事由を調査しなければならない（裁判官弾劾法第11条）が、これは、そのような国政調査権行使の一例である。
- ウ. 各議院は、答弁又は説明のために国务大臣の出席を求めることができる。出席を求められた国务大臣は、両議院の一に議席を有するか否かにかかわらず、出席しなければならない。他方、両議院の一に議席を有する国务大臣は、いつでも議案について発言するため議院に出席することができるのに対し、議席を有しない国务大臣は、議院から求められた場合に限り出席することができる。
- エ. 両議院の会議は公開とするのが原則であるが、出席議員の三分の二以上の多数で議決したときは、秘密会を開くことができる。裁判所が裁判の対審を非公開とする場合には、公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあるが、両議院の会議を非公開にするについては、そのような制限は加えられていない。
- オ. 条約の締結に必要な国会の承認については、先に衆議院に提出しなければならない。先に提出を受けた衆議院がこれを承認したのに、参議院が承認しなかった場合に、両議院の協議会を開いても意見が一致しないとき、又は参議院が提出を受けた後、国会休会中の期間を除いて30日以内に議決しないときは、衆議院の議決をもって国会の承認があったものとされる。

〔第28問〕（配点：2）

行政処分の成立と発効に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。（解答欄は、〔No.71〕）

- ア. 行政庁の処分は、行政庁がそれを決定して外部に表示することによりその効果を生ずるのが原則であるが、最高裁判所の判例によれば、一定種類の処分に関しては、法令に特別の定めがある場合はもちろん、特別の定めがなくても、相手方への到達により初めてその効果が生ずるものとされている。
- イ. 行政庁は、法律関係を形成する処分を行うに当たっては、始期又は停止条件を付すことが原則として可能だとするのが最高裁判所の判例であり、その場合、処分の効果は始期の到来又は条件の成就によって発生する。
- ウ. 最高裁判所の判例によれば、行政庁の処分を外部に表示する行為が行政庁の内部的意思決定と相違している場合に、表示されている内容の処分があったとして扱うことはできないとされている。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

【第29問】（配点：2）

教育を受ける権利に関する次の文章のうち、①から⑥の空欄に入れるべき語句の組合せとして正しいものを語句群の組合せの中から選びなさい。（解答欄は、[No.72]）

「教育を受ける権利」の性質については、社会権説、公民権説、学習権説が主張されている。(①) 配慮を求める社会権説は、かつての通説的見解であり、教育の(②)の平等を実現するための(①) 配慮を国家に対して要求する権利ととらえる。公民権説は、国民主権の原理の下で、次の時代の(③)を育成することを重視する。学習権説は、発達過程にある子供の学習する権利を保障したものと解する。近時の多数説は、学習権説である。

「教育を受ける権利」を学習権と結び付けて解しても、そこから国家の教育内容への(④)に関して同じ結論が導かれるわけではないことに注意する必要がある。第二次家永教科書検定事件第一審判決（東京地判昭和45年7月17日）は、学習権という把握から国民の教育権を導き出し、国家の教育内容への(④)を原則として否認した。第一次家永教科書検定事件第一審判決（東京地判昭和49年7月16日）は、学習権と把握しつつも、国の権能が教育内容や教育方法にも及び得ることを是認した。旭川学力テスト事件上告審判決（最大判昭和51年5月21日）は、憲法第26条の規定の背後に学習権という観念が存在していることを肯定しつつも、そこから教育権の(⑤)について特定の見解が直ちに帰結されるものではないとした。

学習権の意義を、最高裁判決と同様に、教師や親の教育の自由を根拠付けるとともに、これら教育の自由の(⑥)原理になる点にあるとする見解もある。他方で、学習権はもともと国民の教育権にかかわる教育思想であったことを理由に、最高裁判決のように、国家の教育権を導き出す機能を果たす学習権概念の使用を批判する見解もある。

【語 句 群】

- | | | | | |
|--------|---------|-------|--------|--------|
| ア. 権力者 | イ. 侵害 | ウ. 所在 | エ. 経済的 | オ. 根拠 |
| カ. 教育的 | キ. 制約 | ク. 機会 | ケ. 介入 | コ. 主権者 |
| サ. 結果 | シ. かかわり | | | |

【語句群の組合せ】

- | | | |
|------------------|------------------|------------------|
| 1. ①にカ, ②にク, ③にコ | 2. ①にエ, ③にコ, ⑤にウ | 3. ②にク, ④にケ, ⑥にイ |
| 4. ①にカ, ④にシ, ⑤にオ | 5. ②にサ, ③にア, ⑥にキ | |

【第30問】（配点：3）

地方公共団体の契約に関して述べた次のアからエまでの各記述につき、現行法令及び最高裁判所の判例に照らして、それぞれ、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからエの順に [No.73] から [No.76]）

- ア. 地方公共団体の長が当該地方公共団体と協力関係にある他の法人の代表者を兼ねている場合に、その者が当該地方公共団体を代表して行う当該法人との契約の締結に関しては、双方代理に関する民法規定の適用ないし類推適用はないとされている。
- イ. 地方公共団体の長が公共工事に係る指名競争入札への参加希望者のうち一定の者を指名から排除する行為は、抗告訴訟の対象となる処分当たるとされている。
- ウ. 地方自治法の規定上、地方公共団体の契約について随意契約によることのできる場合は制限されているが、最高裁判所の判例では、この制限に違反して締結された契約は、相手方との関係で原則として無効とはならないとされている。
- エ. 地方自治法上の住民訴訟においては、住民は、地方公共団体の契約締結の相手方に対して直接に契約の無効を理由とする不当利得返還請求をすることはできず、地方公共団体の長等においてそのような不当利得返還請求をすることを求める旨の請求をすべきものとされている。

【第31問】（配点：2）

次のアからウまでの各記述につき、国家賠償法の規定及び最高裁判所の判例に照らして、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。（解答欄は、【No.77】）

ア．道路工事箇所を表示する標識板が、夜間、通行車によって倒されたため、その直後に他の通行車について事故が発生したという場合、道路管理を担当する公務員において遅滞なくこれを原状に復し道路を安全な状態に保つことが不可能であったとすれば、国家賠償法第2条にいう営造物の管理に瑕疵があったとはいえない。

イ．道路管理を担当する公務員において、故障した大型車が道路上に長時間放置されている事実を知ったにもかかわらず、道路の安全性を保持するための措置を講ずるに至らず、その結果、衝突事故が生じたという場合、公権力の行使に当たる公務員が故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたことによる国家賠償法第1条の責任が認められる余地はない。

ウ．故障した大型車が道路上に長時間放置されているにもかかわらず、十分な巡視の体制がとられていなかったために道路管理を担当する公務員においてその事実を知るに至らず、その結果、道路の安全性を保持するための措置が講じられず、衝突事故が生じたという場合、国家賠償法第2条にいう営造物の管理の瑕疵があったとはいえない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

【第32問】（配点：2）

強制執行に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。（解答欄は【No.78】）

ア．法律に基づき行政庁が特定の者に対して命じた行為について、命じられた行為が履行されるまでの間、その者に一定の金銭支払義務を課することができるという規定は、行政上の強制執行を定めたものである。

イ．警察官職務執行法第5条に定める警察官による制止措置は、身体に対する実力行使であるから、行政上の強制執行のうち、直接強制の例である。

（参照条文）警察官職務執行法

第5条 警察官は、犯罪がまさに行われようとするのを認めるときは、その予防のため関係者に必要な警告を發し、又、もしその行為により人の生命若しくは身体に危害が及び、又は財産に重大な損害を受ける虞があつて、急を要する場合においては、その行為を制止することができる。

ウ．消防法第5条の2第1項の規定に基づき消防長が建物の使用や立入りを禁ずる命令を出した場合、これを守らない者に対しては、消防長は、行政代執行法に基づく代執行を行うことができる。

（参照条文）消防法

第5条の2第1項 消防長又は消防署長は、防火対象物の位置、構造、設備又は管理の状況について次のいずれかに該当する場合には、権原を有する関係者に対し、当該防火対象物の使用の禁止、停止又は制限を命ずることができる。

一、二 （略）

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

【第33問】（配点3）

行政手続法第4章に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからエの順に【No.79】から【No.82】）

- ア. 行政手続法によれば、行政指導は、行政機関の任務又は所掌事務の範囲内で行われなければならない。したがって、行政機関の任務又は所掌事務の範囲を逸脱して行われた行政指導の効果は行政主体には帰属せず、国家賠償法の対象とはならない。
- イ. 行政手続法によれば、行政指導に携わる者は、相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。法令違反行為に対して行政指導をしたにもかかわらず、行政指導の相手方が従わなかった場合に、当該違反行為について法令上規定された不利益処分を行政庁が行うことは、ここにいう「不利益な取扱い」に直ちに該当するものではない。
- ウ. 行政手続法によれば、行政指導を行うに際しては、相手方から求めがなくても、同法の定める例外に該当しない限りは、行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を記載した書面を行政指導の相手方に交付しなければならない。
- エ. 行政手続法によれば、同一の行政目的を実現するため、一定の条件に該当する複数の者に対して行政指導をしようとするときは、あらかじめ、事案に応じ、これらの行政指導に共通してその内容となるべき事項を定め、かつ、行政上特別の支障のない限り、公表しなければならない。

【第34問】（配点：2）

次の文章は、訴えの利益に関する最高裁判所の判例の一部であるが、後記 a から i までの記述から適切なものを選んで、アからウまでの空欄に入れて文章を完成させる場合に、選択すべきものの組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。（解答欄は、【No.83】）

本邦に在留する外国人が再入国の許可を受けないまま本邦から出国した場合には、同人がそれまで有していた在留資格は消滅するところ、出入国管理及び難民認定法第26条第1項に基づく再入国の許可は、本邦に在留する外国人に対し、新たな在留資格を付与するものではなく、同人が有していた在留資格を出国にもかかわらず存続させ、右在留資格のままで本邦に再び入国することを認める処分であると解される。そうすると、再入国の許可申請に対する不許可処分を受けた者が再入国の許可を受けないまま本邦から出国した場合には、[ア]、右不許可処分が取り消されても、[イ]、同人は、[ウ]。

- [ア] a. 同人がそれまで有していた在留資格が変更されることにより
- b. 同人が在留資格を新たに取得することにより
- c. 同人がそれまで有していた在留資格が消滅することにより
- d. 同人がそれまで有していた在留資格が更新されることにより
- [イ] e. 同人に対して右在留資格のままで再入国することを認める余地はなくなるから
- f. 同人に対して右在留資格により再入国することを認める余地があるから
- g. 同人に対して新たな在留資格により再入国することを認める余地があるから
- [ウ] h. 右不許可処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有するものというべきである
- i. 右不許可処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を失うに至るものと解すべきである

- | | | | | | | | | |
|--------|-----|-----|--------|-----|-----|--------|-----|-----|
| 1. ア a | イ e | ウ i | 2. ア a | イ g | ウ i | 3. ア b | イ f | ウ h |
| 4. ア b | イ g | ウ i | 5. ア c | イ e | ウ i | 6. ア c | イ g | ウ h |
| 7. ア d | イ e | ウ h | 8. ア d | イ f | ウ h | | | |

【第35問】（配点：3）

次の文章は、昭和48年12月12日の最高裁判所判決の一部分を抜き出したものである。この文章を読んで、以下の小問に答えなさい。

私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害又はそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容し得る限度を超えるときは、これに対する立法措置によってその是正を図ることが可能であるし、また、場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法第1条、第90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存するのである。そしてこの場合、個人の基本的な自由や平等を極めて重要な法益として尊重すべきことは当然であるが、これを絶対視することも許されず、統治行動の場合と同一の基準や観念によってこれを律することができないことは、論をまたないところである。

〈小問1〉 この判決と同一の論点が問題となった最高裁判所判決の事例を次の事例群のうちから二つ選びなさい。（解答欄は、[No.84]、[No.85] 順不同）

【事例群】

1. 私立大学の定める生活要録と学生の精神的自由
2. 地方議会議員に対する出席停止処分
3. 企業における女子若年定年制
4. 宗教法人の教義にかかわる宗教法人の代表役員の地位確認
5. 在監者の図書・新聞紙の閲読の制限

〈小問2〉 次の論評アから論評ウのうち、この判決に対する論評として明らかに誤っているものに×を、そうとはいえないものに○を付した場合の組合せを、後記の1から8までの中から選びなさい。（解答欄は、[No.86]）

論評ア. この判決は、国家類似の巨大な組織化された利益集団の出現した現代において、民主的憲法は単に制度としての国家の枠組みでなく、国民の政治・経済・社会の全生活分野にわたる客観的価値秩序であり、憲法の定立する法原則は社会生活のあらゆる領域において同じように尊重され実現されるべきだという新しい憲法観に立脚したものである、と評価することができる。

論評イ. この判決の見解は、人権規定を媒介する一般条項の活用が、「社会的許容性の限度を超える侵害」の場合というあいまいな基準の下に置かれており、さらに具体的事案に対する判断内容も、労働者の思想信条の自由という重要な人権に対して消極的であるため、無効力説に近いものといわざるを得ない。

論評ウ. この判決は、人権は対国家権力的なものという伝統的観念を前提にした上で、具体的な私的行為による人権侵害を、それに国家権力が財政援助や各種の監督ないし規制等を通じて極めて重要な程度にまでかかわり合いになった場合、又はある私的団体が国の行為に準ずるような高度に公的な機能を行使する場合に、国家権力による侵害と同視して憲法を適用しようとするものである、と評価することができる。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

【第36問】（配点：2）

建築基準法には、建築主事による建築確認及び行政上の不服申立てについて、次の規定があり、同法における行政上の不服申立てに関する規定は、これらの条文だけであるが、後記1から4までの記述のうち、正しいものはどれか。（解答欄は、[No.87]）

（参照条文）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……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（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）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。……

一～四 （略）

2, 3 （略）

4 建築主事は、第1項の申請書を受理した場合においては、同項第1号から第3号までに係るものにあつてはその受理した日から21日以内に、同項第4号に係るものにあつてはその受理した日から7日以内に、申請に係る建築物の計画が建築基準関係規定に適合するかどうかを審査し、審査の結果に基づいて建築基準関係規定に適合することを確認したときは、当該申請者に確認済証を交付しなければならない。

5 （略）

6 第1項の確認済証の交付を受けた後でなければ、同項の建築物の建築……は、することができない。

7 （略）

第94条 建築基準法令の規定による……建築主事……の処分又はこれに係る不作為に不服がある者は、……当該市町村又は都道府県の建築審査会に……対して審査請求をすることができる。

2, 3 （略）

第95条 建築審査会の裁決に不服がある者は、国土交通大臣に対して再審査請求をすることができる。

第96条 第94条第1項に規定する処分の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する建築審査会の裁決を経た後でなければ、提起することができない。

1. 建築主事に建築確認を申請したところ、確認を拒否する旨の通知を受けた建築主は、当該建築主事に対して異議申立てをすることができる。
2. 建築主事に建築確認を申請し、確認をする旨の通知を受けた建築主の隣人は、当該建築物の倒壊により被害を被るおそれ等を主張して、建築審査会に対する審査請求をすることができる。
3. 建築主事に建築確認を申請したところ、確認を拒否する旨の通知を受けた建築主は、建築基準法第96条の規定により、建築審査会のした裁決に対してのみ取消訴訟の提起をすることができる。
4. 建築主事に建築確認を申請したところ、確認を拒否する旨の通知を受けた建築主は、建築基準法第96条の規定により取消訴訟を提起することはできるが、義務付け訴訟を提起することはできない。

【第37問】（配点：3）

以下は、「裁判所は、職業活動による他人の生命、健康への侵害を防止するなどの消極的・警察的目的を達成するために職業選択の自由が制限される場合には、国民経済の円満な発展や社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策上の積極目的を達成するために職業選択の自由が制限される場合よりも、その合憲性を厳密に審査すべきである」という考え方（以下「消極目的規制・積極目的規制二分論」という。）に関する文章である。アからオのうち、bがaに対する批判又は反論として成り立っているものについては1を、そうでないものについては2を選択しなさい。（解答欄は、アからオの順に【No.88】から【No.92】）

- ア. a. 小売商業調整特別措置法に関する判決（最大判昭和47年11月22日）と薬事法距離制限規定を違憲とした判決（最大判昭和50年4月30日）とを合わせて読むと、最高裁判所が職業選択の自由の制限に関して消極目的規制・積極目的規制二分論に立っていると理解できる。
- b. 森林法の共有森林分割制限規定を違憲とした最高裁判決（最大判昭和62年4月22日）は、森林経営の安定を図るという積極目的による経済規制についてかなり厳密な違憲審査をしているのであるから、この判決によって、最高裁判所が職業選択の自由の制限に関しても消極目的規制・積極目的規制二分論を採らないことが明らかになった。
- イ. a. 消極目的規制・積極目的規制二分論には、規制目的の種類によって規制手段に対する違憲審査基準が決まる理由が明らかでないという問題がある。
- b. 消極目的の規制については、裁判所が必要性・合理性の判断をすることが比較的容易であるが、積極目的の規制は、社会経済政策実施のための規制であって、その必要性・合理性の判断が裁判所になじみにくい。
- ウ. a. 職業活動に対する規制の目的が消極的なものか積極的なものかを的確に区分することは、理論上も実際上も困難である。
- b. 職業の許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課すものであり、職業の自由に対する強力な制限である。
- エ. a. 裁判所が消極目的規制・積極目的規制二分論に立って違憲審査を行うと、法律制定に当たり、積極目的をうたえば職業活動の制限に対する司法的なチェックを免れることができるので、結果的に既得権益保護のための職業活動の制限が横行することになりかねない。
- b. 消極目的規制・積極目的規制二分論の下では、国会が積極目的の規制を消極目的の規制であると偽って法律を制定することが抑止される結果、立法過程が透明化されるという効果があるのであるから、既得権益保護のための職業活動の規制は立法過程でそうしたものであることが明らかになりチェックされ得る。
- オ. a. 消極目的規制について厳密な違憲審査がなされることになると、公害規制立法による経済規制のような場合にも厳密な違憲審査がなされることになり、不都合な結果が生じ得る。
- b. 消極目的と積極目的の双方が混在している経済活動の規制に対しては、消極目的規制の違憲審査基準を基礎としつつ、積極目的の強度を考慮に入れて違憲審査の程度を緩和すべきである。

〔第38問〕（配点：2）

自然公園法第53条に定める訴えについて述べた次のアからウまでの各記述につき、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。（解答欄は、〔No.93〕）

- ア. この訴えは、違法な公権力の行使によって加えられた財産上の特別の損害に対して、全体的な公平負担の見地からこれを調整するためにする損害賠償請求訴訟である。
- イ. この訴えは、当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするものであり、形式的当事者訴訟に分類される。
- ウ. この訴えは、環境大臣又は都道府県知事に対して補償を請求し、これに対する決定を経なければ、提起することができない。

（参照条文）自然公園法

第13条 環境大臣は国立公園について、都道府県知事は国定公園について、当該公園の風致を維持するため、公園計画に基づいて、その区域（海面を除く。）内に、特別地域を指定することができる。

2 （略）

3 特別地域（特別保護地区を除く。……）内においては、次の各号に掲げる行為は、国立公園にあつては環境大臣の、国定公園にあつては都道府県知事の許可を受けなければ、してはならない。

……

- 一 工作物を新築し、改築し、又は増築すること。
- 二 木竹を伐採すること。
- 三 鉱物を掘採し、又は土石を採取すること。

四～十五 （略）

4～9 （略）

第52条 国は国立公園について、都道府県は国定公園について、第13条第3項……の許可を得ることができないため……損失を受けた者に対して、通常生ずべき損失を補償する。

2 前項の規定による補償を受けようとする者は、国に係る当該補償については環境大臣に、都道府県に係る当該補償については都道府県知事にこれを請求しなければならない。

3 環境大臣又は都道府県知事は、前項の規定による請求を受けたときは、補償すべき金額を決定し、当該請求者にこれを通知しなければならない。

4, 5 （略）

第53条 前条第3項……の規定による決定に不服がある者は、その通知を受けた日から6月以内に訴えをもつて補償すべき金額の増額を請求することができる。

2 前項の訴えにおいては、国又は都道府県を被告とする。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× | |

【第39問】（配点：3）

後記の「判決文」と題する文章は、公立の高等専門学校において保健体育の剣道実技に参加しなかった学生に対し2年連続の原級留置処分及びそれを前提とする退学処分がされたことについて、それを違法とした最高裁判所平成8年3月8日第二小法廷判決からの抜粋である。次の1から4までの各記述のうち、この判決文についての言明として妥当なものはどれか。（解答欄は、【No.94】）

1. 判決文は、信仰上の根拠により剣道実技の履修を拒否している学生に対し、当該履修拒否を理由として不利益な取扱いをすることはおよそ許されないとする立場に立っている。
2. 判決文は、被上告人は「学業劣等で成業の見込みがないと認められる者」に当たらず、したがって、退学処分をすべきではなかった、と判断したものではない。
3. 判決文は、退学処分を選択するについては退学以外の他の処分を選択する場合と比較して特に慎重な配慮を要すると述べているが、結局は、校長が考慮すべき事項を考慮せず又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠いていたことから処分を違法と判断しており、この判断方法は退学処分以外の処分についても用いることができるのであって、退学処分の場合と他の処分の場合とを区別する実益はない。
4. 判決文は、原級留置処分や退学処分を行うかどうかに関しては校長が合理的な裁量によって判断することを十分に期待し得るので、裁判所としては校長の判断が合理的なものであったかどうかについて原則的には審査しないとする立場に立っている。

【判決文】

高等専門学校の校長が学生に対し原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量にゆだねられるべきものであり、裁判所がその処分の適否を審査するに当たっては、校長と同一の立場に立って当該処分をすべきであったかどうか等について判断し、その結果と当該処分とを比較してその適否、軽重等を論ずべきものではなく、校長の裁量権の行使としての処分が、全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法であると判断すべきものである（…）。しかし、退学処分は学生の身分をはく奪する重大な措置であり、学校教育法施行規則13条3項も4個の退学事由を限定的に定めていることからすると、当該学生を学外に排除することが教育上やむを得ないと認められる場合に限り退学処分を選択すべきであり、その要件の認定につき他の処分の選択に比較して特に慎重な配慮を要するものである……。

1. 公教育の教育課程において、学年に応じた一定の重要な知識、能力等を学生に共通に修得させることが必要であることは、教育水準の確保等の要請から、否定することができず、保健体育科目の履修もその例外ではない。しかし、高等専門学校においては、剣道実技の履修が必須のものとはまではいい難く、体育科目による教育目的の達成は、他の体育種目の履修などの代替的方法によってこれを行うことも性質上可能というべきである。
2. 他方、前記事実関係によれば、……被上告人は、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否の結果として、他の科目では成績優秀であったにもかかわらず、原級留置、退学という事態に追い込まれたものというべきであり、その不利益が極めて大きいことも明らかである。また、本件各処分は、その内容それ自体において被上告人に信仰上の教義に反する行動を命じたものではなく、その意味では、被上告人の信教の自由を直接的に制約するものとはいえないが、しかし、被上告人がそれらによる重大な不利益を避けるためには剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくさせられるという性質を有するものであったことは明白である。

上告人の採った措置が、信仰の自由や宗教的行為に対する制約を特に目的とするものではなく、教育内容の設定及びその履修に関する評価方法についての一般的な定めに従ったものであるとしても、本件各処分が右のとおり性質を有するものであった以上、上告人は、前記裁量権の行使に当たり、当然そのことに相応の考慮を払う必要があったというべきである。……

3 被上告人は、レポート提出等の代替措置を認めてほしい旨繰り返し申し入れていたのであって、剣道実技を履修しないまま直ちに履修したと同様の評価を受けることを求めていたものではない。これに対し、〇〇高专においては、被上告人ら……学生が、信仰上の理由から格技の授業を拒否する旨の申出をするや否や、剣道実技の履修拒否は認めず、代替措置は採らないことを明言し、被上告人及び保護者からの代替措置を採ってほしいとの要求も一切拒否し、剣道実技の補講を受けることのみを説得したというのである。本件各処分の前示の性質にかんがみれば、本件各処分に至るまでに何らかの代替措置を採ることの是非、その方法、態様等について十分に考慮するべきであったといえることができるが、本件においてそれがされていたとは到底いえることができない。

……

4 以上によれば、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、二年続けて原級留置となったため進級等規程及び退学内規に従って学則にいう「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」に当たるとし、退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。

(参照条文) 学校教育法施行規則

第13条 校長及び教員が児童等に懲戒を加えるに当つては、児童等の心身の発達に应ずる等教育上必要な配慮をしなければならない。

2 懲戒のうち、退学、停学及び訓告の処分は、校長（大学にあつては、学長の委任を受けた学部長を含む。）がこれを行う。

3 前項の退学は、公立の小学校、中学校（学校教育法第51条の10の規定により高等学校における教育と一貫した教育を施すもの（以下「併設型中学校」という。）を除く。）、盲学校、聾学校又は養護学校に在学する学齢児童又は学齢生徒を除き、次の各号の一に該当する児童等に対して行うことができる。

- 一 性行不良で改善の見込みがないと認められる者
- 二 学力劣等で成業の見込みがないと認められる者
- 三 正当の理由がなくて出席常でない者
- 四 学校の秩序を乱し、その他学生又は生徒としての本分に反した者

4 第2項の停学は、学齢児童又は学齢生徒に対しては、行うことができない。

【第40問】（配点：2）

特殊な類型の処分等について行政手続法の適用のルールを定めた行政手続法第3条第1項及び国とこれに準ずる公的機関との間においてされる処分等についてのルールを定めた行政手続法第4条に関して、その内容を解説する次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。（解答欄は、【No.95】）

ア．処分のうち、国会の両院の議決によってされる処分、裁判所の裁判によりされる処分等は、それぞれ独自の手続に基づいてされるものであり、行政手続法は、同法第2章から第4章までの規定の適用を除外している。

イ．行政が国民に対して行う処分等を視野において制定された行政手続法の諸規定は、地方公共団体が有する行政主体としての固有の立場に着目してされる処分等について本来適用されないのが筋であるが、国と地方公共団体とは対等の関係に立つとするのが地方分権の精神であり、行政手続法は、これらの処分等を適用除外としていない。

ウ．行政手続法によれば、「特別の法律により特別の設立行為をもって設立された法人」に対する国等による業務監督上の処分（法人の解散等の一定の処分を除く。）について、同法第2章及び第3章の適用が除外されている。ここにいう「特別の法律により特別の設立行為をもって設立された法人」とは、法律の規定に基づく試験、検査等の行政上の事務について、その全部又は一部を法律の規定に基づいて、行政庁が指定して行わせる目的の下に設立された法人を想定したものである。

1. ア○ イ○ ウ○

2. ア○ イ○ ウ×

3. ア○ イ× ウ○

4. ア○ イ× ウ×

5. ア× イ○ ウ○

6. ア× イ○ ウ×

7. ア× イ× ウ○

8. ア× イ× ウ×