

短答式試験問題集 [公法系科目]

[公法系科目]

〔第1問〕（配点：3）

人権の享有主体に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、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、アからウの順に〔No.1〕から〔No.3〕）

- ア．会社が、国民と同様、特定の政党の政策を支持又は反対するなどの政治的行為をなす自由を有するとしても、政治資金の寄附は政治の動向に影響を与えることがあるから、会社の政治資金の寄附は国民による寄附と別異に扱わなければならない。〔No.1〕
- イ．税理士会は公益法人であり、また、その会員である税理士に実質的に脱退の自由が認められないから、税理士会がする政治資金規正法上の政治団体に対する政治献金は、それが税理士法改正に関わるものであったとしても、税理士会の目的の範囲外の行為と解される。〔No.2〕
- ウ．出国の自由は外国人にも保障されるが、再入国する自由については、憲法第22条第2項に基づき、我が国に生活の本拠を持つ外国人に限り、我が国の利益を著しく、かつ、直接に害することのない場合にのみ認められる。〔No.3〕

〔第2問〕（配点：2）

刑事施設の被収容者の人権に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までのの中から選びなさい。（解答欄は、〔No.4〕）

- ア．刑事施設及びその管理態勢に関する現状を前提とした場合、火災が発生する危険性、火災発生時に被収容者が逃走するおそれ、喫煙中の通謀により罪証隠滅がされるおそれなどを考慮すると、未決拘禁者について喫煙の自由を一般に認めないのはやむを得ない措置というべきである。
- イ．未決拘禁者が刑事施設内で特定の新聞を私費により定期購読することを同施設の長が制限する場合、その態様の合憲性については、当該具体的な事情の下で、より制限的でない他の選び得る手段があるかどうかという基準によって判断されるべきである。
- ウ．受刑者が国会議員あての請願書の内容を記した手紙を新聞社に送付しようとする場合、刑事施設の長がこれを制限し得るのは、具体的事情の下でそれを許可することが施設内の規律及び秩序の維持等の点において放置できない程度の障害が生ずる相当のがい然性があるときに限られる。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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3問〕（配点：3）

法の下での平等に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、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、アからウの順に〔No. 5〕から〔No. 7〕）

- ア．国民の租税負担を定めるには、国政全般からの総合的政策判断と、極めて専門技術的な判断が必要となるので、租税法の分野における取扱いの区別は、立法目的が正当で、区別の態様が目的との関連で著しく不合理でない限り、憲法第14条第1項に違反しない。〔No. 5〕
- イ．憲法第14条第1項後段に列挙された事由は例示的なものであって、必ずしもこれに限る趣旨ではない。また、第14条第1項は、合理的理由のない区別を禁止する趣旨であるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる区別は許される。〔No. 6〕
- ウ．社会保障給付の受給が争われている場合には、法令等の憲法第25条違反の問題と第14条第1項違反の問題は一括して審査され、法令等の内容が著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱、濫用とみざるを得ない場合を除き、違憲とは判断されない。〔No. 7〕

〔第4問〕（配点：3）

信教の自由に関する次のアからウ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、アからウの順に〔No. 8〕から〔No. 10〕）

- ア．信仰の表明としてされた特定の行為が他者の権利・利益に対する現実的・具体的害悪を及ぼす場合には、当該行為の基礎となった信仰自体の反社会性を理由に、国家権力が当該信仰を規制することは許される。〔No. 8〕
- イ．信教の自由は、同じ信仰を有する者が集まることによって宗教的団体を結成する自由をも内容として含むものであるが、このような自由は、宗教法人として法人格を取得することまでも当然に含むものではない。〔No. 9〕
- ウ．自己の信仰と法令上の義務とが衝突していて、仮に法令上の義務を履行することが信仰の否定につながるような場合には、法令上の義務を履行せず自己の信仰を優先する行動をとっても、法令上の規制や処罰を免れる。〔No. 10〕

〔第5問〕（配点：3）

教科書検定が憲法に違反するか否かに関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、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、アからウの順に〔No. 11〕から〔No. 13〕）

- ア．教科書検定が憲法第21条第2項に違反しないとされるのは、審査が、教科書の誤記や誤植などの客観的に明らかな誤りがあるか、教科書の内容が教育課程の大綱的基準の枠内にあるかなどの点に限定され、かつ、執筆者の思想の内容にわたらない場合に限られる。〔No. 11〕
- イ．教科書検定が教科書執筆者の表現行為を制限することになるとしても、教育の中立・公正、一定水準の確保等の要請にかんがみれば、検定による表現の自由の制約は合理的で必要やむを得ない限度のものであるから、憲法第21条第1項に違反しない。〔No. 12〕
- ウ．教科書検定は、検定で不合格とされた図書を一般図書として「思想の自由市場」に流通させることを何ら妨げるものではなく、発表禁止目的や発表前の審査等の特質がないから、憲法第21条第2項の「検閲」には当たらない。〔No. 13〕

〔第6問〕（配点：2）

取材の自由に関連する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものには○、誤っているものには×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.14]）

ア．民事訴訟法第197条第1項第3号は、「職業の秘密に関する事項について尋問を受ける場合」には、証人は証言を拒否することができるとしており、報道関係者の取材源の秘密は、この「職業の秘密」に当たる。しかし、当該事案において証言拒否が認められるか否かは、さらに比較衡量によって決せられる。

イ．一般人の筆記行為の自由は、報道機関の取材の自由と同様に、憲法第21条の精神に照らして十分尊重に値する。したがって、一般の傍聴者が法廷でメモを取る行為と司法記者クラブ所属の報道機関の記者が法廷でメモを取る行為とを区別することには、合理的理由を見出すことはできない。

ウ．報道機関の取材の手段・方法が、贈賄、脅迫、強要等の一般の刑罰法令には触れなくても、取材対象者の個人としての人格の尊厳を著しくじゅうりんする等法秩序全体の精神に照らして社会観念上是認することができない態様のものである場合には、国家公務員法との関係では、正当な取材行為の範囲を逸脱し違法性を帯びることになる。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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7問〕（配点：3）

職業の自由を規制する目的に関する次のアからウまでの各記述について、それぞれ「あなたのため」というパターナリズムに基づく規制である場合には1を、それ以外の理由に基づく規制である場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからウの順に [No.15] から [No.17]）

ア．公衆浴場を自由に開設できるようにすると、公衆浴場が濫立し、浴場経営に無用の競争を生じさせ、ひいては浴場の衛生設備が低下することなどが考えられる。それゆえ、公衆浴場の濫立を防止するため、公衆浴場の適正配置を開設の許可要件とする。[No.15]

イ．過度の飲酒は、自らの健康を害し、生命を失うこともあり得るが、飲酒量を自己でコントロールすることは難しい。それゆえ、飲酒者の過度の飲酒を防止するため、酒類を提供する飲食店における客一人当たりの酒類販売量を制限する。[No.16]

ウ．喫煙は、喫煙者に肺がん等の疾患をもたらし、社会医療費上昇の一因となっている。それゆえ、医療保険制度を通じた国庫補助金の支払等社会医療費の増加抑制のため、テレビにおけるたばこの広告を全面的に禁止する。[No.17]

〔第8問〕（配点：2）

学問の自由に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○、誤っているものには×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.18]）

ア．下級裁判所の裁判例の趣旨によれば、文部科学大臣は、国立大学法人の学長の任命に関し、その者を任命することが不適当と認められるときには、国立大学法人の申出を拒否することができる。なぜなら、学長人事は大学の自治とは無関係であるからである。

イ．最高裁判所の判例によれば、憲法第23条は大学における学術研究活動の自由を保障し、国民一般の学問の自由は憲法第19条及び第21条によって保障される。なぜなら、大学が学術の中心であり、深く真理を探究することが大学の本質であるからである。

ウ．最高裁判所の判例によれば、憲法第23条は、狭義の学問の自由ばかりでなく、大学の自治を制度的に保障する。なぜなら、大学における学問の自由を保障するために、大学の自治が伝

統的に認められているからである。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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× | |

〔第9問〕（配点：2）

財産権の制限に関する①及び②の最高裁判所の判決に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○，誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までのの中から選びなさい。（解答欄は，[No.19]）

① 共有森林分割制限を定める森林法の規定を違憲であると判断した判決（最高裁判所昭和62年4月22日大法廷判決，民集41巻3号408頁）

② 上場会社等の役員又は主要株主による当該会社の株式等に係る短期売買利益返還義務を定める証券取引法（現行金融商品取引法）の規定を合憲であると判断した判決（最高裁判所平成14年2月13日大法廷判決，民集56巻2号331頁）

ア. ①及び②の判決は，財産権に対して加えられる規制が憲法第29条第2項に適合する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衡量して判断すべきであるとする点で共通する。

イ. ②の判決は，財産権に対する規制には積極的目的によるものと消極的目的によるものとがあることを明示した上，積極的目的による規制の合憲性をより緩やかに認める考え方を明確にしたものである点で，①の判決と異なる。

ウ. ①及び②の判決は，いずれも，財産権に規制を加える立法について規制目的の正当性は認めている。その上で，規制手段の必要性及び合理性に関して，①の判決はこれが認められないと判断したのに対し，②の判決はこれが認められると判断したものである。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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× | |

〔第10問〕（配点：2）

憲法第25条が保障する生存権の裁判規範性に関するプログラム規定説によれば，憲法第25条は政治的・道義的義務を国に課したものととどまり，個々の国民に対して具体的権利を保障したものではない。次のアからエまでの各記述のうち，プログラム規定説への批判となるもの二つの組合せを後記1から6までのの中から選びなさい。（解答欄は，[No.20]）

ア. 憲法第25条第1項は，「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定しており，単なる目標を定めたものではない。

イ. 憲法が保障する権利は，自由権的基本権と生存権的基本権とに大別され，両者は権利としての内容，その保障方法，そして法的性格が異なる。

ウ. 「健康で文化的な最低限度の生活」の保障を具体的に実現するためには必ず予算を伴うが，予算の配分は国の財政政策の問題である。

エ. 「健康で文化的な最低限度の生活」の具体的内容を一般的に決定することはできないが，特定の国における特定の時点においては一応客観的に決定することは可能である。

- | | | | | | |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 1. ア イ | 2. ア ウ | 3. ア エ | 4. イ ウ | 5. イ エ | 6. ウ エ |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|

〔第11問〕（配点：2）

関税法第118条第1項により第三者の所有物を没収することをめぐる最高裁判所の判決（最高裁判所昭和37年11月28日大法廷判決，刑集16巻11号1593頁）に関する次のアからウまでの各記述について，正しいものには○，誤っているものには×を付した場合の組合せを，後記1から8までのの中から選びなさい。（解答欄は，〔No.21〕）

ア．この判決は，所有者たる第三者に告知，弁解，防禦の機会を与えることなく，その所有物を没収することは，適正な法律手続によらないで，財産権を侵害することに外ならず，憲法第31条，第29条に違反するものであることを明らかにした。

イ．この判決は，所有者たる第三者を証人として法廷に召喚し，これに対する証人尋問の際に，第三者没収の趣旨を告知し，弁解，防禦の機会を与えていれば，憲法第31条，第29条に違反するものではないとした。

ウ．この判決は，第三者の所有にかかる物件につき没収の言渡しがあったからといって，被告人においてこれを違憲無効であると主張することは許されないとして，被告人の上告を棄却した。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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12問〕（配点：3）

近代憲法における統治機構の基本原理の一つである権力分立は，現代国家においてその形態が大きく変容している。その現代的変容に関する次のアからウ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，アからウの順に〔No.22〕から〔No.24〕）

ア．20世紀の積極国家・社会国家の要請に伴って行政活動の役割が飛躍的に増大し，行政府が国の基本政策の形成決定に事実上中心的役割を営むようになっていく。そのような状況のもとでは，立法府が行政府をどこまでコントロールできるかが問題となる。〔No.22〕

イ．議会の多数党が政府を形成する議院内閣制の下では，とりわけ，伝統的な議会と政府の対抗関係は機能不全に陥りがちである。政治部門における権力分立は，むしろ，政府・与党と野党の対抗関係へと機能的に変化する。〔No.23〕

ウ．とりわけ第二次世界大戦後，議会が制定する法律自体の合憲性を通常裁判所あるいは憲法裁判所が審査する制度を採用する国が増えている。日本の場合は，最高裁判所だけに違憲審査権が付与されているが，立法府と行政府のすべての行為の合憲性を審査しているわけではない。

〔No.24〕

〔第13問〕（配点：2）

天皇の地位又は権能に関する次のアからウまでの各記述について，明らかに誤っている記述をすべて挙げたものを，後記1から7までのの中から選びなさい。（解答欄は，〔No.25〕）

ア．天皇の国事行為に関する最高裁判所の判例によれば，内閣の「助言」とは内閣から天皇への事前の申出であり，「承認」とは天皇の行為が「助言」の趣旨に合致するものであると事後に認めることであって，いずれも閣議により決定しなければならないとされている。

イ．天皇の「象徴としての行為」を認める立場からは，天皇が全国植樹祭に出席すること及び魚類学の研究成果を公表することは，いずれも「象徴としての行為」に該当することとなるので，内閣の助言と承認により行われなければならない。

ウ．天皇に対する刑事訴追の可否については憲法上も法律上も明文の定めがないが，摂政や国事行為の臨時代行の委任を受けた皇族がその在任中あるいはその委任がされている間「訴追されない」とする法律の規定から類推して，天皇に対する刑事訴追は許されないものと解される。

1. アイウ 2. アイ 3. アウ 4. イウ 5. ア 6. イ 7. ウ

〔第14問〕（配点：2）

下記文章は、参議院議員選挙における議員定数配分規定の違憲性について、次の①ないし③を含む最高裁判所の判決の流れを述べたものである。文中における（ア）から（ウ）までの各記述（それぞれ下線部分）について、正しいものには○、誤っているものには×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.26〕）

- ①昭和58年4月27日大法廷判決，民集37巻3号345頁（最大較差 1対5．26倍）
 ②平成8年9月11日大法廷判決，民集50巻8号2283頁（最大較差 1対6．59倍）
 ③平成21年9月30日大法廷判決，民集63巻7号1520頁（最大較差 1対4．86倍）

記

①は、憲法が投票価値の平等を要求しているとし、投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続しているにもかかわらず、是正措置を講じないことが国会の裁量権の限界を超えていると判断される場合には違憲となると判示した。その上で、（ア）①は、地方選出議員の地方代表的性格は否定したが、半数改選制、参議院に解散を認めない二院制の本旨といった参議院議員選挙の特殊性を重視して、合憲とした。

その後、平成4年7月施行の参議院議員選挙において最大較差が1対6．59倍に及ぶに至り、（イ）②は、違憲の問題が生じる程度の著しい不平等状態が生じているとしたが、是正のための合理的期間は徒過していないとして、合憲とした。

この②判決の後に施行された選挙は、最大較差が1対5倍前後であり、最高裁判所は著しい不平等状態が生じているという判断をしてこなかったが、較差是正のため国会における不断努力が求められるなどの指摘がされてきた。

それらの判決の流れを受け、（ウ）③は、結論的には合憲としつつも、投票価値平等の観点からは大きな不平等が存し較差の縮小を図ることが求められること、そのためには現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となり、国会において速やかに適切な検討が行われることが望まれると判示した。

- | | | |
|-------------------|-------------------|-------------------|
| 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15問〕（配点：3）

政党に関する次のアからウ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、アからウの順に〔No.27〕から〔No.29〕）

ア．日本国憲法には政党にかかわる明文規定はないが、結社の自由が保障され、議院内閣制が採用されていることからすれば、憲法は、国民と議会をつなぐ、言わばパイプ役として、政党の存在を当然予想している。〔No.27〕

イ．憲法第51条は、国会議員の職務の遂行の自由を保障することを目的として、議員の発言の免責特権を定めている。したがって、議員が所属する政党が、議員の院内での表決等を理由に除名処分を行うことは違憲である。〔No.28〕

ウ．名簿式比例代表制という選挙方法は、政党が作成した候補者名簿に有権者が投票するので、憲法が保障する直接選挙の原則に反するか否か問題となるが、最高裁判所は、選挙人の総意により当選人が決定される点において、直接選挙の原則に反しないと判示した。〔No.29〕

〔第16問〕（配点：3）

内閣の法律案提出権については、内閣法第5条においてこれを認める規定があるものの、これを合憲とする立場と違憲とする立場とがある。次のアからウまでの各記述について、それぞれ合憲とする立場の論拠となる場合には1を、論拠とならない場合には2を選びなさい。（解答欄は、アからウの順に〔No.30〕から〔No.32〕）

ア．法律制定は、本来内閣の権限に属するものではない。〔No.30〕

イ．現代国家では、積極的に国の施策を具体化する政策立法の必要性が高まっている。〔No.31〕

ウ．憲法は、議院内閣制を採用し、国会と内閣との協働を認めている。〔No.32〕

〔第17問〕（配点：3）

内閣総理大臣の地位と権能に関する次のアからウ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、アからウの順に〔No.33〕から〔No.35〕）

ア．内閣総理大臣が欠けたときは、内閣は総辞職しなければならない。なぜなら、憲法は、内閣総理大臣に「首長」たる地位を与えており、これが欠けた場合には内閣の一体性が失われることになるからである。〔No.33〕

イ．内閣総理大臣は、国务大臣の任免権を有するから、その意思に反しても一方的にこれを罷免することはできる。ただし、国务大臣を罷免する場合には、閣議において他の国务大臣の承認を求めなければならない。〔No.34〕

ウ．最高裁判所の判例の趣旨によれば、内閣総理大臣は、行政各部に対する指揮監督権を有するので、各国务大臣が所管事項についてする行政指導に対し指示を与えることも内閣総理大臣の権限の範囲内というべきである。〔No.35〕

〔第18問〕（配点：2）

司法権の範囲ないし限界に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものには○を、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までのの中から選びなさい。（解答欄は、〔No.36〕）

ア．自分の居所から遠く不便となることから地方裁判所及び家庭裁判所の支部を廃止する最高裁判所規則が違憲であるとして、その支部の管轄区域内の居住者が取消しを求める訴えは、法律上の争訟に当たらない。

イ．国家試験における合否の判定は、学問上又は技術上の知識、能力、意見等の優劣、当否の判断を内容とする行為であるから、濫用にわたらない限り当該試験実施機関の裁量に委ねられるべきである。

ウ．衆議院の解散に対する有効無効の判断は、たとえ法律上可能であっても裁判所の審査権の外にあり、主権者たる国民に対して政治的責任を負う政府、国会等の政治部門に任され、最終的には国民の政治判断に委ねられている。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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19問〕（配点：3）

予算の法的性格については、法律とは異なる独自の法形式であるとする見解（予算法規範説）と、法律の一種とする見解（予算法律説）がある。これらの見解に関する次のアからウ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、アからウの順に〔No.37〕から〔No.39〕）

- ア．予算法規範説は、提出権が内閣に属すること、衆議院に先議権があることなどを根拠とする。それに対して、予算法律説は、予算の制定手続が一般の法律と異なるのは憲法第59条第1項の「憲法に特別の定のある場合」に該当するとする。〔No.37〕
- イ．国会が予算に対してどこまで修正をなし得るかについて、予算法規範説は修正に制限は存しないとする。それに対して、予算法律説は、予算の同一性を損なうような大修正はできないとする。〔No.38〕
- ウ．予算は成立したのに、その支出を命ずる法律が制定されない場合について、予算法規範説は、内閣が支出を実行できるとする。それに対して、予算法律説は、内閣が法律案を提出して国会の議決を求めるしかないとする。〔No.39〕

〔第20問〕（配点：2）

地方自治に関する次のアからウまでの各記述について、aはある見解を要約したものであり、bはそれぞれの見解から導かれる結論である。bがaの結論となるものには○を、結論とならないものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までのの中から選びなさい。（解答欄は、〔No.40〕）

- ア． a．地方自治の保障は、いわゆる「制度的保障」を意味し、憲法第92条にいう「地方自治の本旨」とは、国の法律をもってしても侵すことのできない地方自治制度の核的部分の保障を意味する。
- b．この見解によれば、制度の現状が保障されるので、都道府県を廃止して、道州を導入することは、憲法第92条に反する。
- イ． a．「地方自治の本旨」とは、国の全域が法律で定める地方公共団体の区域に区分され、その各区域における公共事務が、多かれ少なかれ国から独立に、その地方公共団体の事務として、その住民の参与によって処理される体制を意味する。
- b．この見解によれば、立法政策の当否は別として、市町村だけを地方公共団体としたり、都道府県を統廃合したりすることが、「地方自治の本旨」に反するわけではない。
- ウ． a．憲法第92条及び第94条により、地方公共団体には自治権の一環として課税権が与えられている。地方公共団体の課税権に関する地方自治法第223条、地方税法第2条の規定は、それを確認している規定である。
- b．この見解によれば、地方公共団体の課税権の税源をどこに求めるか、ある税目を国税とするか地方税とするかなどについての具体化は、法律に委ねられている。

（参照条文）地方自治法

第223条 普通地方公共団体は、法律の定めるところにより、地方税を賦課徴収することができる。

（参照条文）地方税法

第2条 地方団体は、この法律の定めるところによつて、地方税を賦課徴収することができる。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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21問〕（配点：2）

次の【甲群】に掲げるアの省令及びイの政令の規定の下線を付した部分が、それぞれ（参照条文）として掲げる法律の委任の範囲を超えており無効であると主張しようとする場合に、次の【乙群】に掲げるAからCまでの主張のうち、どれが最も適切か。政省令と最も適切な主張との組合せを、後記1から9までのの中から選びなさい。（解答欄は、〔No.41〕）

【甲 群】

ア．銃砲刀剣類登録規則第4条第2項 刀剣類の鑑定は、日本刀であつて、次の各号の一に該当するものであるか否かについて行なうものとする。（以下略）

（参照条文）銃砲刀剣類所持等取締法

第1条 この法律は、銃砲、刀剣類等の所持、使用等に関する危害予防上必要な規制について定めるものとする。

第2条 （略）

2 この法律において「刀剣類」とは、刃渡り15センチメートル以上の刀、やり及びなぎなた、刃渡り5.5センチメートル以上の剣（中略）をいう。

第3条 何人も、次の各号のいずれかに該当する場合を除いては、銃砲又は刀剣類を所持してはならない。

一～五 （略）

六 第14条の規定による登録を受けたもの（中略）を所持する場合

七～十三 （略）

2～4 （略）

第14条 都道府県教育委員会は、（中略）美術品として価値のある刀剣類の登録をするものとする。

2 （略）

3 第1項の登録は、登録審査委員の鑑定に基いてしなければならない。

4 （略）

5 第1項の登録の方法、第3項の登録審査委員の任命及び職務、同項の鑑定の基準及び手続その他登録に関し必要な細目は、文部科学省令で定める。

イ．児童扶養手当法施行令第1条の2（平成10年政令第224号による改正前） 法第4条第1項第5号に規定する政令で定める児童は、次の各号のいずれかに該当する児童とする。

一 父（母が児童を懐胎した当時婚姻の届出をしていないが、その母と事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者を含む。以下次号において同じ。）が引き続き1年以上遺棄している児童

二 父が法令により引き続き1年以上拘禁されている児童

三 母が婚姻（婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある場合を含む。）によらないで懐胎した児童（父から認知された児童を除く。）

四 前号に該当するかどうか不明な児童

（参照条文）児童扶養手当法

第1条 この法律は、父と生計を同じくしていない児童が育成される家庭の生活の安定と自立の促進に寄与するため、当該児童について児童扶養手当を支給し、もつて児童の福祉の増進を図ることを目的とする。

第4条 （前略）都道府県知事等（中略）は、次の各号のいずれかに該当する児童の母がその児童を監護するとき（中略）は、その母（中略）に対し、児童扶養手当（以下「手

当」という。)を支給する。

- 一 父母が婚姻を解消した児童
- 二 父が死亡した児童
- 三 父が政令で定める程度の障害の状態にある児童
- 四 父の生死が明らかでない児童
- 五 その他前各号に準ずる状態にある児童で政令で定めるもの

2 前項の規定にかかわらず、手当は、児童が次の各号のいずれかに該当するときは、当該児童については、支給しない。

一～五 (略)

六 父と生計を同じくしているとき。ただし、その者が前項第3号に規定する政令で定める程度の障害の状態にあるときを除く。

七 (略)

3 (略)

【乙 群】

- A. 政省令への委任を定める法律の規定(以下「委任規定」という。)を文理に即して解釈すると、政省令は法律に違反すると主張する。
- B. 法律が政省令を定める行政庁に専門技術的な裁量を認めていることを重視して委任規定を解釈すると、政省令は法律に違反すると主張する。
- C. 法律の趣旨目的に適合するように委任規定を解釈すると、政省令は法律に違反すると主張する。

- | | | |
|----------|----------|----------|
| 1. アA イA | 2. アA イB | 3. アA イC |
| 4. アB イA | 5. アB イB | 6. アB イC |
| 7. アC イA | 8. アC イB | 9. アC イC |

【第22問】(配点：2)

行政行為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.42])

ア. 最高裁判所の判例によれば、課税処分のように第三者の保護を考慮する必要のない処分は、明白な瑕疵を有していなくても、当然無効となる場合がある。

イ. 道路交通法に基づく自動車運転免許を受けた者が酒気帯び運転等の道路交通法に違反する行為をしたことを理由として、この者の運転免許を取り消す処分は、学問上の「職権取消し」に当たる。

ウ. 最高裁判所の判例によれば、特定の者Aによる個室付浴場の営業を阻止しようとする町が、児童福祉法にいう児童福祉施設の周囲200メートル以内においては風俗営業等取締法(現在の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「取締法」という。)によって個室付浴場の営業が禁止されることに着目し、Aの個室付浴場の開業予定地から200メートル未満の場所において児童福祉施設の設置の認可申請をした場合において、知事が当該申請を容れて行った認可処分に行政権の濫用に相当する違法性があるものとされるときは、Aは、当該処分の取消しを求めることなく営業を開始・継続したとしても、他に取締法に違反するところがないければ、取締法違反の罪によって処罰されない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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23問〕（配点：3）

A社は、B県において、産業廃棄物処理施設の設置を計画し、B県知事に対して設置許可の申請をして同許可を得た。しかし、周辺住民は、同施設が許可基準を満たしていないにもかかわらず、虚偽の内容の申請書を提出して同許可を受けたと主張し、B県に同許可を取り消すように求めた結果、B県知事は、同許可を取り消した。次のアからエまでの各記述について、行政手続法に照らし、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.43〕から〔No.46〕）

（参照条文）廃棄物の処理及び清掃に関する法律

第15条 産業廃棄物処理施設（中略）を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。

2～6 （略）

第15条の3 都道府県知事は、次の各号のいずれかに該当するときは、当該産業廃棄物処理施設に係る第15条第1項の許可を取り消さなければならない。

一、二 （略）

三 不正の手段により第15条第1項の許可又は第15条の2の5第1項の変更の許可を受けたとき。

2 都道府県知事は、前条第1号（注：施設の構造等が技術上の基準等に適合していないと認めるとき）、第2号（注：設置者の能力が基準に適合していないと認めるとき）又は第4号（注：設置者が当該許可に付した条件に違反したとき）のいずれかに該当するときは、当該産業廃棄物処理施設に係る第15条第1項の許可を取り消すことができる。

ア. 産業廃棄物処理施設の設置許可は、周辺住民にとっては不利益処分であるため、B県知事は、処分の理由を公示しなければならない。〔No.43〕

イ. B県知事は、産業廃棄物処理施設の設置許可の取消しをするかどうかについて判断するために必要とされる基準を定めておかなければならないから、これを定めないまま取消処分をすれば、違法事由となる。〔No.44〕

ウ. B県知事は、A社について、聴聞の手続を執らなければならない、聴聞を行うに当たっては、聴聞を行うべき期日までに相当な期間を置いて、A社に対し、予定される不利益処分内容及び根拠となる法令の条項、不利益処分の原因となる事実、聴聞の期日及び場所、聴聞に関する事務を所掌する組織の名称及び所在地を書面により通知しなければならないが、周辺住民の意見を聴く公聴会を開催する義務はない。〔No.45〕

エ. 聴聞手続の主宰者は、公正な第三者でなければならず、B県知事が指名するB県の職員は、聴聞手続を主宰することができない。〔No.46〕

〔第24問〕（配点：3）

行政裁量に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例に照らし、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.47〕から〔No.50〕）

ア. 都市計画法に基づいて都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるが、このような決定をする行政庁に広範な裁量までは認められていない。〔No.47〕

イ. 公立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ることなどからすると、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って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。[No.48]

ウ．道路運送法（平成12年法律第86号による改正前のもの）第9条第2項第1号は、運賃の設定及び変更の認可基準の一として、「能率的な経営の下における適正な原価を償い、かつ、適正な利潤を含むものであること。」との基準を定めているが、その趣旨は、一般旅客自動車運送事業の有する公共性ないし公益性にかんがみ、安定した事業経営の確立を図るとともに、利用者に対するサービスの低下を防止することを目的としたものである。同号の基準は抽象的、概括的なものであり、同基準に適合するか否かは、行政庁の専門技術的な知識経験と公益上の判断を必要とするから、ある程度の裁量的要素があることを否定することはできない。[No.49]

エ．地方公務員法第28条所定の分限制度は、公務の能率の維持及びその適正な運営の確保の目的から同条に定めるような処分権限を任命権者に認めるとともに、他方、公務員の身分保障の見地からその処分権限を発動し得る場合を限定したものである。分限制度のこのような趣旨・目的に照らし、かつ、同条に掲げる処分事由が被処分者の行動、態度、性格、状態等に関する一定の評価を内容として定められていることを考慮すると、同条に基づく分限処分については、任命権者にある程度の裁量権が認められている。[No.50]

（参照条文）地方公務員法

第28条 職員が、左の各号の一に該当する場合においては、その意に反して、これを降任し、又は免職することができる。

- 一 勤務実績が良くない場合
- 二 心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、又はこれに堪えない場合
- 三 前二号に規定する場合の外、その職に必要な適格性を欠く場合
- 四 職制若しくは定数の改廃又は予算の減少により廃職又は過員を生じた場合

2～4 （略）

〔第25問〕（配点：2）

行政指導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.51]）

ア．行政指導が口頭でされた場合で、相手方からその趣旨や内容、責任者を記載した書面の交付を求められたときは、行政手続法上、当該行政指導に携わる者は、それを交付しなければならない。しかし、災害発生時に緊急避難を勧告する場合のように、相手方に対しその場において完了する行為を求める行政指導については、書面の交付義務はない。

イ．行政指導は、助言・指導といった非権力的な手段で国民に働きかけ、協力を求めるという形で行われることが多いが、行政手続法は、行政指導そのものを権力的手段、具体的には同法にいう処分に当たる行為をもって行うことも例外的に許容している。

ウ．法律上、勧告の相手方が勧告に従わないときは、その旨及びその勧告の内容を公表することができる規定されている場合には、当該規定に基づいて当該勧告等を公表したとしても、行政手続法第32条第2項違反の問題が生ずることはない。

（参照条文）行政手続法

第32条 （略）

2 行政指導に携わる者は、その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。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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26問〕（配点：3）

行政計画に関する次のアからエまでの各記述について、法令に照らし、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．都市計画は、第一種低層住居専用地域の指定など、将来の土地利用の在り方に関し必要な事項を定めるものであるから、道路、公園といった施設を整備する目的で策定されることはない。

〔No.52〕

イ．市街化区域と市街化調整区域の区分のように、都市計画の内容が私人の土地利用に対して建築制限をもたらす場合には、法律による行政の原理によれば、当該都市計画には法律の根拠を要する。〔No.53〕

ウ．都市計画の策定に当たっては多様な利害が考慮に入れられるべきであるが、行政手続法によれば、同法の定める意見公募手続の実施までは必要とされていない。〔No.54〕

エ．都市計画は健康で文化的な都市環境を確保すべきことを基本理念としており、公害防止計画の定められた都市においては、都市計画は当該公害防止計画に適合したものでなければならない。〔No.55〕

〔第27問〕（配点：3）

A市は、道路法所定の道路管理者として、国の所有する土地を借り受け、これを市道（以下「本件道路」という。）として管理している。Bは、その自宅前の本件道路上に屋台用の軽トラックを置き、周囲に杭を打つなどして交通妨害行為を繰り返している。この場合において、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.56〕から〔No.59〕）

（参照条文）道路法

第71条 道路管理者は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、この法律又はこの法律に基づく命令の規定によつて与えた許可若しくは承認を取り消し、その効力を停止し、若しくはその条件を変更し、又は行為若しくは工事の中止、道路（中略）に存する工作物その他の物件の改築、移転、除却若しくは当該工作物その他の物件により生ずべき損害を予防するために必要な施設をすること若しくは道路を原状に回復することを命ずることができる。

一 この法律若しくはこの法律に基づく命令の規定又はこれらの規定に基づく処分に違反している者

二、三 （略）

2～7 （略）

ア．国は、Bに対して、所有権に基づく物権的請求権を有するから、かかるBの妨害を除去する義務を対象として、行政代執行法に基づき、代執行をすることができる。〔No.56〕

イ．A市が、道路法第71条に基づき、監督処分として本件道路上の軽トラック、杭の撤去及び道路の原状回復を命じた場合、その命令に係る義務は、行政代執行法に基づく代執行の対象となる。〔No.57〕

ウ．Bの妨害行為について罰則の適用があるとすれば、これにより、行政代執行法第2条の「他の手段によつてその履行を確保することが困難」とであるという要件を欠くことになる。〔No.58〕

エ．Bの妨害行為に対し、行政代執行法に基づく代執行ができるとした場合、代執行に要した費用を回収するには、民事裁判手続による必要がある。〔No.59〕

〔第28問〕（配点：2）

行政上の強制執行及び即時強制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.60]）

ア．行政上の直接強制は、行政行為中に内包されている義務を執行するものであって、新たな義務を課すものではないから、個別の法律の根拠を必要としない。

イ．行政上の即時強制として行われた継続的性質を有する事実行為の違法を主張し、その差止めや原状回復等を求めるには、民事訴訟の手続によるのであって、行政不服審査法による救済手続によることはできない。

ウ．行政上の即時強制は、行政上の義務の不履行がある場合に、直接、義務者の身体又は財産に実力を加え、義務の内容を実現する作用である。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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× | |

〔第29問〕（配点：3）

行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」という。）に関する次のアからウ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、アからウの順に [No.61] から [No.63]）

ア．行政機関の長は、開示請求時点において保有していない行政文書を開示請求に応ずるために作成する義務を負わない。[No.61]

イ．情報公開法は、開示請求の対象である行政文書につき、決裁、供覧等の事案処理手続の終了を要件としていないが、職員の個人的なメモは、開示請求の対象に含まれない。[No.62]

ウ．情報公開法は、公務員等の職務遂行に係る情報のうち、当該公務員等の職及び当該職務遂行の内容に係る部分については、これを開示することとしている。[No.63]

〔第30問〕（配点：2）

食品会社であるXが、食品を輸入しようとしたところ、検疫所長Yから食品衛生法（平成15年法律第55号による改正前のもの。以下「法」という。）第6条に違反する旨の通知（以下「本件通知」という。）を受けたため、その取消しを求めた事案において、本件通知が抗告訴訟の対象となる処分にあたるかどうかについて判断を示した最高裁判所平成16年4月26日第一小法廷判決（民集58巻4号989頁）の次の判示を読み、後記アからオまでの各記述について、誤っているもの二つの組合せを後記1から10までの中から選びなさい。（解答欄は、[No.64]）

「食品衛生法違反通知書による本件通知は、法16条に根拠を置くものであり、厚生労働大臣の委任を受けたYが、Xに対し、本件食品について、法6条の規定に違反すると認定し、したがって輸入届出の届出が完了したことを証する食品等輸入届出済証を交付しないと決定したことを通知する趣旨のものといえることができる。そして、本件通知により、Xは、本件食品について、関税法70条2項の「検査の完了又は条件の具備」を税関に証明し、その確認を受けることができなくなり、その結果、同条3項により輸入の許可も受けられなくなるのであり、（中略）関税法基本通達に基づく通関実務の下で、輸入申告書を提出しても受理されずに返却されることとなるのである。」

（参照条文）食品衛生法（平成15年法律第55号による改正前のもの）

第6条 人の健康を損なうおそれのない場合として厚生労働大臣が薬事・食品衛生審議会の意見を聴いて定める場合を除いては、添加物（天然香料及び一般に食品として飲食に供されている物であつて添加物として使用されるものを除く。）並びにこれを含む製剤及び食品は、これを販売し、又は販売の用に供するために、製造し、輸入し、加工し、使用し、貯蔵し、若しくは陳列してはならない。

第16条 販売の用に供し、又は営業上使用する食品、添加物、器具又は容器包装を輸入しようとする者は、厚生労働省令の定めるところにより、そのつど厚生労働大臣に届け出なければならない。

（参照条文）関税法

第67条 貨物を輸出し、又は輸入しようとする者は、政令で定めるところにより、当該貨物の品名並びに数量及び価格（中略）その他必要な事項を税関長に申告し、貨物につき必要な検査を経て、その許可を受けなければならない。

第70条 （略）

2 他の法令の規定により輸出又は輸入に関して検査又は条件の具備を必要とする貨物については、第67条（輸出又は輸入の許可）の検査その他輸出申告又は輸入申告に係る税関の審査の際、当該法令の規定による検査の完了又は条件の具備を税関に証明し、その確認を受けなければならない。

3 第1項の証明がされず、又は前項の確認を受けられない貨物については、輸出又は輸入を許可しない。

ア. この判決は、行政庁の行為は、法律の根拠を有しない場合であっても抗告訴訟の対象となる処分にあたり得ることを明らかにしたものである。

イ. この判決によれば、法第16条は、「届け出なければならない」と規定しているが、厚生労働大臣に法第6条違反の有無を認定判断する権限を付与していることになる。

ウ. この判決は、検疫所長による本件通知に法的効力を認めたものである。

エ. この判決によれば、税関長は、本件通知の時点で、関税法第70条第3項に基づき輸入を許可しないという処分をしたことになる。

オ. この判決の考え方に立っても、輸入申告に対する税関長の拒否行為について取消訴訟を提起することは許されると解し得るが、同訴訟においては、法第16条の届出の対象となる食品等

が法第6条に適合するか否かについては争うことができないとされる可能性がある。

- | | | | | |
|--------|--------|--------|--------|---------|
| 1. アとイ | 2. アとウ | 3. アとエ | 4. アとオ | 5. イとウ |
| 6. イとエ | 7. イとオ | 8. ウとエ | 9. ウとオ | 10. エとオ |

〔第31問〕（配点：2）

裁判所による行政裁量の統制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までのの中から選びなさい。（解答欄は，[No. 65]）

ア．地方自治法第238条の4第7項は，地方公共団体の行政財産の管理者が，行政財産の用途又は目的を妨げる場合にはその使用を許可してはならない旨を定めているが，行政財産の使用を許可するために考慮すべき事項は定めていない。したがって，最高裁判所の判例によれば，裁判所が，地方公共団体の行政財産の管理者が考慮すべき事項を考慮していないことを理由に挙げて，同項による使用不許可処分を違法と判断することはできない。

（参照条文）地方自治法

第238条の4 1～6 （略）

7 行政財産は，その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる。

8，9 （略）

イ．最高裁判所の判例によれば，裁判所は，地方公共団体が判断の過程において考慮すべき事情を考慮していないことを理由に挙げて，地方公共団体による都市施設に関する都市計画の決定の内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠き違法であると判断することができる。

ウ．行政処分を行う行政庁に裁量が法律上認められているにもかかわらず，行政庁が裁量の余地はないと判断して行政処分を行った場合，行政庁が裁量権を行使したわけではない。したがって，この場合において，裁判所が，行政庁が裁量権の行使に当たり考慮すべき事項を考慮していないことを理由に挙げて，行政処分を違法と判断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32問】（配点：2）

次の【甲群】に掲げるアからウまでの各事例における原告が訴訟行為をとした場合、次の【乙群】に掲げるAからDまでの手続のうち、どれが最も適切か。各事例と最も適切な手続の組合せを、後記1から10までのの中から選びなさい。（解答欄は、[No.66]）

【甲 群】

- ア．処分の取消しの訴えにおいて、出訴期間についての理解に誤りがあったため、原告が、損害賠償請求に改めようとする事例
- イ．処分の取消しの訴えにおいて、処分の際の教示の不備により処分をした行政庁の所属する公共団体についての理解に誤りがあったため、原告が、被告を改めようとする事例
- ウ．裁決の取消しの訴えにおいて、裁決の通知を受けた日から6か月を経過した後に、原告が、原処分についても取消しを求めようとする事例

【乙 群】

- A．行政事件訴訟法第15条第1項の規定に基づく被告の変更
- B．行政事件訴訟法第19条第1項の規定に基づく請求の追加的併合
- C．行政事件訴訟法第21条第1項の規定に基づく処分又は裁決に係る事務の帰属する国等に対する他の請求への訴えの変更
- D．民事訴訟法第143条の規定の例による訴えの変更（行政事件訴訟法第7条及び第19条第2項）

（参照条文）行政事件訴訟法

第7条 行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。

第15条 取消訴訟において、原告が故意又は重大な過失によらないで被告とすべき者を誤ったときは、裁判所は、原告の申立てにより、決定をもつて、被告を変更することを許すことができる。

2～7 （略）

第19条 原告は、取消訴訟の口頭弁論の終結に至るまで、関連請求に係る訴えをこれに併合して提起することができる。（以下略）

2 前項の規定は、取消訴訟について民事訴訟法（平成8年法律第109号）第143条の規定の例によることを妨げない。

第20条 前条第1項前段の規定により、処分の取消しの訴えをその処分についての審査請求を棄却した裁決の取消しの訴えに併合して提起する場合には（中略）、その提起があったときは、出訴期間の遵守については、処分の取消しの訴えは、裁決の取消しの訴えを提起した時に提起されたものとみなす。

第21条 裁判所は、取消訴訟の目的たる請求を当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体に対する損害賠償その他の請求に変更することが相当であると認めるときは、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、原告の申立てにより、決定をもつて、訴えの変更を許すことができる。

2～5 （略）

（参照条文）民事訴訟法

第143条 原告は、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、請求又は請求の原因を変更することができる。（以下略）

2～4 （略）

- | | | |
|-----------------------|----------------------|----------------------|
| 1. ア A イ B ウ C | 2. ア B イ C ウ D | 3. ア C イ A ウ D |
| 4. ア B イ D ウ A | 5. ア C イ B ウ A | 6. ア D イ A ウ C |
| 7. ア C イ A ウ B | 8. ア D イ B ウ C | 9. ア A イ D ウ B |
| 10. ア D イ C ウ B | | |

〔第33問〕（配点：3）

A県は、同県内にダム建設を計画し、事業を開始したが、建設予定地内の土地の買収に応じない地権者Bらがいたため、土地収用法に基づく土地の収用を行うこととし、国土交通大臣に対して同法に基づく事業の認定申請をしたところ、同大臣は、事業認定の要件を満たすとして同事業の認定（以下「本件事業認定」という。）をした。次のアからエまでの各記述について、行政事件訴訟法に照らし、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.67〕から〔No.70〕）

- ア. 建設予定地内の地権者は、本件事業認定の名あて人ではないから、出訴期間の制限はなく、本件事業認定の日から1年を経過した後でも、適法に本件事業認定の取消訴訟を提起することができる。〔No.67〕
- イ. A県の申立てがあれば、裁判所は、同県を訴訟に参加させることができるが、職権で同県を訴訟に参加させることはできない。〔No.68〕
- ウ. 本件の事業に公益性があるか否か、Bらにどのような不利益があるのかなど本件事業認定の適法性を基礎付ける事実関係は、事実審の口頭弁論終結時の事情に基づいて判断されなければならない。〔No.69〕
- エ. 裁判所は、本件事業認定が違法であっても、本件事業認定を取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮した上、本件事業認定を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、請求を棄却することができ、この場合には、当該判決の主文において、本件事業認定が違法であることを宣言しなければならない。〔No.70〕

〔第34問〕（配点：2）

地方公共団体の所有する土地をAが権原なく使用していることが判明していながら長期にわたり理由なく放置されている事案において、住民が住民監査請求及び住民訴訟の制度（地方自治法第24条2条以下）を利用しようとするとき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. 違法又は不当に「公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実」があると認められるとして住民監査請求をしようとする場合、住民は、一定の数の他の住民とともに、これをする必要がある。
- イ. 地方自治法には、違法又は不当に「公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実」があると認められるとして適法な住民監査請求がされた場合については、住民訴訟を提起することができる期間に関する規定はない。
- ウ. 地方公共団体の長又は関係する権限を有する職員について違法又は不当に「公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実」があると認められるとして適法な住民監査請求がされた場合、これをした住民は、長又は当該職員を被告として、当該怠る事実の違法確認の請求をする住民訴訟を提起することができる。

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

〔第35問〕（配点：3）

免許を受けることが法律上必要とされる職業に就いている者に対して、その法律の規定に基づき一定期間の業務の停止の処分がされた事案において、処分を受けた者がその後の間もない時期に行政事件訴訟法（以下「法」という。）第25条の規定に基づく執行停止の申立てをしようとするときに関する次のアからエまでの各記述について、法令又は最高裁判所の判例の趣旨に照らし、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.72〕から〔No.75〕）

ア．上記の処分については、処分がされた時にさかのぼって効力の停止を求めることができる。

〔No.72〕

イ．法第25条第2項の「重大な損害」が生ずるか否かの判断に当たっては、上記の処分を受けた者の社会的信用の低下等を考慮することも否定されない。〔No.73〕

ウ．上記の処分の取消しを求める本案の終局判決の言渡しよりも前に処分の期間が経過することが確実であるならば、法第25条第2項の「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」との要件が当然に満たされる。〔No.74〕

エ．法第25条第4項の「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」との要件については、相手方（被申立人）において疎明をする責任を負う。〔No.75〕

〔第36問〕（配点：3）

株式会社Aは、建築基準法第6条の2第1項にいう指定を受けた指定確認検査機関であり、その従業員であるBを確認検査員に選任している。C市内に建築する計画の建築物について、Bの実施する確認（以下「本件確認」という。）がされ、同建築物に関する完了検査が終了したが、同建築物の周辺に居住するDは、同建築物が建築されたことによって生命、身体等の安全等が害されたなどと主張している。なお、C市には建築主事が置かれている。この場合において、国家賠償に関する次のアからエまでの各記述について、法令又は最高裁判所の判例の趣旨に照らし、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.76〕から〔No.79〕）

（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（中略）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。（以下略）

2～15 （略）

第6条の2 前条第1項各号に掲げる建築物の計画（中略）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、（中略）国土交通大臣又は都道府県知事が指定した者の確認を受け、国土交通省令で定めるところにより確認済証の交付を受けたときは、当該確認は前条第1項の規定による確認と、当該確認済証は同項の確認済証とみなす。

2～12 （略）

第77条の2 4 指定確認検査機関は、確認検査を行うときは、確認検査員に確認検査を実施させなければならない。

2～4 （略）

ア．株式会社Aの確認は、国家賠償法第1条第1項の「公権力の行使」には当たらない。〔No.76〕

- イ．Bは、株式会社Aの従業員であるが、国家賠償法第1条第1項の「公務員」に当たる場合がある。[No.77]
- ウ．本件確認につきBに故意又は過失があっても、C市に株式会社Aに対する監督義務違反がない場合は、Dは、国家賠償法第1条第1項に基づく賠償を受けられない。[No.78]
- エ．Dが、建築工事の着工前に本件確認の取消訴訟を提起していたが、建築物に関する完了検査終了後、これを国家賠償請求訴訟に訴えを変更するとした場合、C市は、行政事件訴訟法第21条第1項の「事務の帰属する国又は公共団体」に当たる。[No.79]

〔第37問〕（配点：3）

国家賠償法に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例に照らし、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.80] から [No.83]）

- ア．国又は公共団体の公務員による一連の職務上の行為の過程において他人に被害を生ぜしめた場合において、それが具体的にどの公務員のどのような違法行為によるものであるかを特定することができなくても、当該一連の行為のうちのいずれかに行為者の故意又は過失による違法行為があったのであれば当該被害が生ずることはなかったであろうと認められ、かつ、それがどの行為であるにせよこれによる被害につき行為者の属する国又は公共団体が法律上賠償の責任を負うべき関係が存在するときは、国又は公共団体は、加害行為不特定の故をもって損害賠償責任を免れることはできないと解されるが、この法理が肯定されるのは、それらの一連の行為を組成する各行為のいずれもが国又は同一の公共団体の公務員の職務上の行為に当たる場合に限られる。[No.80]
- イ．ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取扱いも分かれていて、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当と解しこれに立脚して公務を遂行したときは、後にその執行が違法と判断されたからといって、直ちに当該公務員に過失があったものとはいえない。[No.81]
- ウ．国会議員の立法行為は、本質的に政治的なものであって、その性質上法的規制の対象になじまないものであるから、制定された法律の内容が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合などには、例外的に国会議員の立法行為が国家賠償法上違法であるとの評価を受けることもあり得るが、立法の不作为についてまで国家賠償法上違法であるとの評価を受けることはない。[No.82]
- エ．国家賠償法第3条第1項所定の公の営造物の設置費用の負担者とは、当該営造物の設置費用につき法律上の負担義務を負う者を意味するから、公の営造物の設置者である地方公共団体に對しその営造物の設置費用に充てるための補助金を交付したにすぎない国が、当該営造物の設置費用の負担者として同項に基づく損害賠償責任を負うことはない。[No.83]

〔第38問〕（配点：3）

損失補償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.84〕から〔No.87〕）

- ア．収用事業として整備された道路が供用され、通行車両による騒音や振動などで、沿道住民が特別の犠牲を負った場合には、最高裁判所の判例によれば、当該住民に対する損失補償が必要である。〔No.84〕
- イ．予防接種により重篤な後遺障害をもたらす事故が発生した場合には、伝染病から社会を防衛するという公共目的のために特定個人が特別の犠牲を被ったことから、予防接種により被害を受けた者に対して、最高裁判所は損失補償による救済を認めている。〔No.85〕
- ウ．火災の際の消防活動において、消防団長が、延焼のおそれはないが消火のために緊急の必要があるとして建築物を破壊した場合、そのために損害を受けた当該建築物の所有者は、損失補償を請求することができる。〔No.86〕
- エ．都市計画に用途地域が定められたことにより、土地利用規制を受けることになった者は、都市の整備という公共的利益のために自己の土地所有権に対して特別の犠牲を負うことから、都市計画を定めた地方公共団体に対して損失補償を請求することができる旨の規定が、法律で置かれている。〔No.87〕

〔第39問〕（配点：2）

行政不服審査法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.88〕）

- ア．行政不服審査法においては、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図ることのみならず、行政の適正な運営を確保することもその目的とされているから、審査請求の審理が開始した以降は、原則として、審査請求人が審査請求を取り下げることはいできない。
- イ．行政不服審査法においては、行政庁の不作为についての不服申立てをするに当たって、当該不作为庁に上級行政庁がある場合であっても、当該不作为庁に対する異議申立てをすることができるものとされている。
- ウ．行政不服審査法においては、手続の簡易迅速性を確保するという観点から、審査請求及び異議申立てについての審理は書面によるものとされ、審査請求人又は異議申立人が口頭で意見を述べる機会は保障されていない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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40問〕（配点：2）

行政組織に関する次のアからウまでの各記述について、法令に照らし、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.89]）

ア．A省とB省の間で所掌事務の範囲をめぐり紛争が生じた場合には、各省設置法で定められた事務配分をめぐり法的紛争が生じていることから、それぞれの行政機関は裁判所に提訴することができる。

イ．飲食店営業に関して東京都新宿区長Cの有する許可権限が同区職員である保健所長Dに委任された場合であっても、当該権限の行使につき、CはDに対して指揮監督をすることができる。

ウ．知事が担任する法定受託事務に対し大臣が是正の指示を行った場合において、当該知事は、国地方係争処理委員会に対して審査の申出をすることができ、審査の結果に不服があるときは、裁判所に提訴することができる。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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× | |