

論文式試験問題集
[憲法・行政法]

[憲 法]

20**年**月に、衆議院議員総選挙が行われる。その際に、日本国憲法第79条第2項ないし第4項及び最高裁判所裁判官国民審査法（以下「国民審査法」という。同法については、資料1参照）に基づき、最高裁判所裁判官の国民審査も行われる。国民審査法第15条によれば、審査人は、罷免を可とする裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に自ら×の記号を記載し、罷免を可としない裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に何らの記載もしないで、投票しなければならないとされている。

国民審査法第53条及び同条に基づき規定された最高裁判所裁判官国民審査法施行令第26条（資料2参照）によれば、審査公報に掲載されるのは、審査に付される裁判官の氏名、生年月日及び経歴並びに最高裁判所において関与した主要な裁判その他審査に関し参考となるべき事項である。

今回の国民審査で審査権を有するAは、審査公報に挙げられていた主要な裁判について、その判決文にまで当たって審査の対象となる各裁判官の見解を調べ、さらに、各裁判官の経歴等も調べた。その結果、各裁判官に対するAの評価は、最高裁判所裁判官として適格と判断した裁判官、不適格と判断した裁判官、そして適格・不適格いずれとも判断できなかった裁判官に分かれた。Aは、不適格と判断した裁判官に対する記載欄には×の記号を記載し、適格・不適格いずれとも判断できなかった裁判官に対する記載欄には何も記載せずに投票した。Aは、適格と判断した裁判官に対する記載欄には○の記号を記載したかったが、国民審査法第15条の規定によって何も記載しないで投票せざるを得なかった。

Aは、最高裁判所裁判官に対する国民審査制度を設けた憲法の趣旨に照らし、現行の制度には幾つかの問題があると考えた。Aは、現行の国民審査法を合憲とする1952年の最高裁判所大法廷判決を知っていたが、国民審査法第36条に基づく訴訟を提起して、上記最高裁判所判例の変更の必要性も憲法上の主張の一つとして主張しつつ、現行の国民審査制度の是正を図りたいと思った。

以上のことを前提として、以下の各設問に答えなさい。

[設問1]

あなたがAの訴訟代理人になった場合、国民審査法第36条に基づく訴訟において、訴訟代理人としてあなたが行う憲法上の主張を述べなさい。

[設問2]

設問1における憲法上の主張に関するあなた自身の見解を、被告側の反論を想定しつつ、述べなさい。

【資料 1】最高裁判所裁判官国民審査法（昭和 22 年 11 月 20 日法律第 136 号）（抄録）

第 1 条 最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査については、この法律の定めるところによる。

第 4 条 衆議院議員の選挙権を有する者は、審査権を有する。

第 15 条 審査人は、投票所において、罷免を可とする裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に自ら×の記号を記載し、罷免を可としない裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に何等の記載をしないで、これを投票箱に入れなければならない。

2 投票用紙には、審査人の氏名を記載することができない。

第 30 条 審査会は、中央選挙管理会の指定した場所で、これを開く。

2 審査長は、審査権を有する者の中から中央選挙管理会の選任した者を以て、これに充てる。

3 審査長は、審査会に関する事務を担当する。

4 審査長は、第 8 条の選挙人名簿に登録された者の中から審査立会人 3 人を選任しなければならない。

5 審査長は、すべての審査分会長から前条の報告を受けた日又はその翌日に審査会を開き、審査立会人立会の上、その報告を調査しなければならない。

第 33 条 第 30 条第 5 項の規定による調査を終えたときは、審査長は、直ちに罷免を可とされた裁判官の氏名並びに罷免を可とする投票の数及び罷免を可としない投票の数その他審査の次第を中央選挙管理会に報告しなければならない。

2 中央選挙管理会は、前項の報告を受けたときは、直ちに罷免を可とされた裁判官にその旨を告知し、同時に罷免を可とされた裁判官の氏名を官報で告示し、かつ、総務大臣を通じ内閣総理大臣に通知しなければならない。

第 36 条 審査の効力に関し異議があるときは、審査人又は罷免を可とされた裁判官は、中央選挙管理会を被告として第 33 条第 2 項の規定による告示のあつた日から 30 日以内に東京高等裁判所に訴えを提起することができる。

第 53 条 都道府県の選挙管理委員会は、政令の定めるところにより、審査に付される裁判官の氏名、経歴その他審査に関し参考となるべき事項を掲載した審査公報を発行しなければならない。

【資料 2】最高裁判所裁判官国民審査法施行令（昭和 23 年 5 月 25 日政令第 122 号）（抄録）

第 26 条 審査公報には、審査に付される裁判官の氏名、生年月日及び経歴並びに最高裁判所において関与した主要な裁判その他審査に関し参考となるべき事項を掲載するものとする。

[行政法]

Aは、甲県乙市に本店を置く建設会社であり、乙市下水道条例（以下「本件条例」という。）及び乙市下水道排水設備指定工事店に関する規則（以下「本件規則」という。）に基づき、乙市長（B）から指定工事店として指定を受けていた。Aの従業員であるCは、2010年5月に、自宅の下水道について、浄化槽を用いていたのをやめて、乙市の公共下水道に接続することにした。Cは、自力で工事を行う技術を身に付けていたため、休日である同年8月29日に、乙市に知らせることなく、自宅からの本管を付近の公共下水道に接続する工事（以下「本件工事」という。）を施工した。なお、Cは、Aにおいて専ら工事の施工に従事しており、Aの役員ではなかった。

2011年5月になって、本件工事が施工されたことが、乙市の知るところとなり、同年6月29日、乙市の職員がAに電話して、本件工事について経緯を説明するよう求めた。同日、Aの代表者が、Cを伴って乙市役所を訪れ、本件工事はCが会社を通さずに行ったものであるなどと説明したが、同年7月1日、Bは、本件規則第11条に基づき、Aに対する指定工事店としての指定を取り消す旨の処分（以下「本件処分」という。）をした。本件処分の通知書には、その理由として、「Aが、本市市長の確認を受けずに、下水道接続工事を行ったため。」と記載されていた。なお、Aは、本件処分に先立って、上記の事情説明以外には、意見陳述や資料提出の機会を与えられなかった。

Aは、本件処分以前には、本件条例及び本件規則に基づく処分を受けたことはなかったため、本件処分に驚き、弁護士Jに相談の上、Jに本件処分の取消訴訟の提起を依頼することにした。Aから依頼を受けたJの立場に立って、以下の設問に解答しなさい。

なお、乙市は、1996年に乙市行政手続条例を施行しており、本件処分に関する手続について、同条例は行政手続法と同じ内容の規定を設けている。また、本件条例及び本件規則の抜粋を資料として掲げてあるので、適宜参照しなさい。

[設問]

Aが本件処分の取消訴訟において主張すべき本件処分の違法事由につき、本件条例及び本件規則の規定内容を踏まえて、具体的に説明しなさい。なお、訴訟要件については検討しなくてよい。

【資料】

○ 乙市下水道条例（抜粋）

（排水設備の計画の確認）

第9条 排水設備の新設等を行おうとする者は、その計画が排水設備の設置及び構造に関する法令及びこの条例の規定に適合するものであることについて、あらかじめ市長の確認を受けなければならない。確認を受けた事項を変更しようとするときも、同様とする。

（排水設備の工事の実施）

第11条 排水設備の新設等の設計及び工事は、市長が排水設備の工事に関し技能を有する者として指定した者（以下「指定工事店」という。）でなければ行うことができない。ただし、市において工事を実施するときは、この限りでない。

2 指定工事店について必要な事項は、規則で定める。

（罰則）

第40条 市長は、次の各号の一に該当する者に対し、5万円以下の過料を科することができる。

- (1) 第9条の規定による確認を受けずに排水設備の新設等を行った者
- (2) 第11条第1項の規定に違反して排水設備の新設等の工事を実施した者
- (3)～(8) (略)

○ 乙市下水道排水設備指定工事店に関する規則（抜粋）

（趣旨）

第1条 この規則は、乙市下水道条例（以下「条例」という。）第11条第2項の規定により、乙市下水道排水設備指定工事店に関して必要な事項を定めるものとする。

（指定工事店の指定）

第3条 条例第11条に規定する排水設備工事を施工することができる者は、次の各号に掲げる要件に適合している工事業者とし、市長はこれを指定工事店として指定するものとする。（以下略）

2 (略)

（指定工事店の責務及び遵守事項）

第7条 指定工事店は、下水道に関する法令（条例及び規則を含む。）その他市長が定めるところに従い、誠実に排水設備工事を施工しなければならない。

2 指定工事店は、次の各号に掲げる事項を遵守しなければならない。

- (1)～(5) (略)
- (6) 工事は、条例第9条に規定する排水設備工事の計画に係る市長の確認を受けたものでなければ着手してはならない。
- (7)～(12) (略)

（指定の取消し又は停止）

第11条 市長は、指定工事店が条例又はこの規則の規定に違反したときは、その指定を取り消し、又は6月を超えない範囲内において指定の効力を停止することができる。