

論文式試験問題集 [公法系科目第 1 問]

## [公法系科目]

### [第1問] (配点：100)

Aは、B県が設置・運営するB県立大学法学部の学生で、C教授が担当する憲法ゼミナール(以下「Cゼミ」という。)を履修している。Cゼミの202\*年度のテーマは、「人間の尊厳と格差問題」である。Cゼミ生は、C教授の承諾も得て、ゼミの研究活動の一環として貧富の格差の拡大に関して多くの県民と議論することを目的としたシンポジウム「格差問題を考える」を県民会館で開催した。そのシンポジウムでの活発な意見交換を経て、「格差の是正」を訴える一連のデモ行進を行うことになった。そのデモ行進については、Cゼミ生を中心として実行委員会が組織され、Aがその委員長に選ばれた。実行委員会は、第1回目のデモ行進を202\*年8月25日(日)に行うこととして、ツイッター等を通じて参加を呼び掛けたところ、参加希望者は約1000人となった。そこで、Aは、主催者として、B県集団運動に関する条例第2条(【参考資料1】参照)の定めにより、B県の県庁所在地であるB市の金融街から市役所、県庁に至る片道約2キロメートルの幹線道路を約1000人の参加者が往復するデモ行進許可申請書を提出した。デモ行進が行われる幹線道路沿いには多くの飲食店があり、市の中心部にある県庁や市役所の周りは県内最大の商業ゾーンでもある。B県公安委員会は、デモ行進は片側2車線の車道の歩道寄りの1車線内のみを使うことという条件付きで許可した。

第1回目のデモ行進の当日、Aら実行委員会は、デモ参加者に対し、デモ行進中は拡声器等を使用しないこと、また、ビラの類は配らず、ゴミを捨てないようにすることを徹底させた。第1回目のデモ行進は、若干の飲食店から売上げが減少したとの県への苦情があったが、その他は特に問題を起こすことなく終えた。そこで、Aら実行委員会は、第2回目のデモ行進を同年9月21日(土)に、第1回目と同じ計画で行うこととし、同月5日(木)にデモ行進の許可申請を行った。これに対し、B県公安委員会は、第1回目と同様の条件を付けて許可した。

B県では、次年度以降の財政の在り方をめぐり、社会福祉関係費の削減を中心として、知事と県議会が激しく対立していた。知事は、同月13日(金)に、B県住民投票に関する条例(【参考資料2】参照)第4条第3項に基づき、「社会福祉関係費の削減の是非」を付議事項として住民投票を発議し、翌10月13日(日)に住民投票を実施することとした。

第2回目のデモ行進も、拡声器等を使用せず、ビラの類も配らずに無事終了した。ただし、住民投票実施ということもあって参加者は2000人近くに達し、「県の社会福祉関係費の削減に反対」という横断幕やプラカードを掲げる参加者もいたし、「社会福祉関係費の削減に反対票を投じよう」というシュプレヒコールもあった。また、デモ行進が行われた道路で交通渋滞が発生したために、幹線道路に近接した閑静な住宅街の道路を迂回路として使う車が増えた。第2回目のデモ行進終了後、市民や町内会からは、住宅街で交通事故が起きることへの不安や騒音被害を訴える苦情が県に寄せられた。また、第1回目よりも更に多くの飲食店から、デモ行進の影響で飲食店の売上げが減少したという苦情が県に寄せられた。

Aら実行委員会は、第3回目のデモ行進を同年9月29日(日)に行うことにして、参加予定人員を2000人とし、その他は第1回目・第2回目と同様の計画で許可申請を行った。しかし、B県公安委員会は、住民投票日が近づいてきて一層住民の関心が高まっており、第3回目のデモ行進は、市民の平穏な生活環境を害したり、商業活動に支障を来したりするなど、住民投票運動に伴う弊害を生ずる蓋然性が高いと判断し、当該デモ行進の実施がB県集団運動に関する条例第3条第1項第4号に該当するとして、当該申請を不許可とした。

この不許可処分に抗議するために、Aら実行委員ばかりでなく、デモ行進に参加していた人たち約200人が、B県庁前に集まった。そこに地元のテレビ局が取材に来ていて、Aがレポーターの質問に答えて、「第1回のデモ行進と第2回のデモ行進が許可されたのに、第3回のデモ行進が不許可とされたのは納得がいかない。平和的なデモ行進であるにもかかわらず、デモ行進を不許可としたこ

とは、県の重要な政策問題に関する意見の表明を封じ込めようとするものであり、憲法上問題がある」と発言する映像が、ニュースの中で放映された。そのニュースを、B県立大学学長や副学長も観ていた。

AたちCゼミ生は、当初から、学外での活動の締めくくりとして、学内で「格差問題と憲法」をテーマにした講演会の開催を計画していた。デモ行進が不許可になったので学内講演会の計画を具体化することとなったが、知事の施策方針に賛成する県議会議員と反対する県議会議員を講演者として招き、さらに、今回のデモ行進の不許可処分に関するC教授による講演を加えて、開催することにした。C教授の了承も得て、Aたちは、Cゼミとして教室使用願を大学に提出した。同じ頃、Cゼミ主催の講演会とは開催日が異なるが、経済学部のゼミからも、2名の評論家を招いて行う「グローバルゼーションと格差問題：経済学の観点から」をテーマとした講演会のための教室使用願が提出されていた。

B県立大学教室使用規則では、「政治的目的での使用は認めず、教育・研究目的での使用に限り、これを許可する」と定められている。この規則の下で、同大学は、ゼミ活動目的での申請であり、かつ、当該ゼミの担当教授が承認していれば教室の使用を許可する、という運用を行っている。同大学は、経済学部のゼミからの申請は許可したが、Cゼミからの申請は許可しなかった。大学側は、Aらが中心となって行ったデモ行進が県条例に違反すること、ニュースで流されたAの発言は県政批判に当たるものであること、また講演者が政治家であることから、Cゼミ主催の講演会は政治的色彩が強いと判断した。

Aは、B県を相手取ってこの2つの不許可処分が憲法違反であるとして、国家賠償訴訟を提起することにした。

#### 〔設問1〕

あなたがAの訴訟代理人となった場合、2つの不許可処分に関してどのような憲法上の主張を行うか。

なお、道路交通法に関する問題並びにB県各条例における条文の漠然性及び過度の広汎性の問題は論じなくてよい。

#### 〔設問2〕

B県側の反論についてポイントのみを簡潔に述べた上で、あなた自身の見解を述べなさい。

#### 【参考資料1】B県集団運動に関する条例（抜粋）

第1条 道路、公園、広場その他屋外の公共の場所において集団による行進若しくは示威運動又は集会（以下「集団運動」という。）を行おうとするときは、その主催者は予めB県公安委員会の許可を受けなければならない。

第2条 前条の規定による許可の申請は、主催者である個人又は団体の代表者（以下「主催者」という。）から、集団運動を行う日時の72時間前までに次の事項を記載した許可申請書三通を開催地を管轄する警察署を経由して提出しなければならない。

- 一 主催者の住所、氏名
- 二 集団運動の日時
- 三 集団運動の進路、場所及びその略図
- 四 参加予定団体名及びその代表者の住所、氏名
- 五 参加予定人員
- 六 集団運動の目的及び名称

第3条 B県公安委員会は、前条の規定による申請があつたときは、当該申請に係る集団運動が次の各号のいずれかに該当する場合のほかは、これを許可しなければならない。

一～三 (略)

四 B県住民投票に関する条例第14条第1項第2号及び第3号に掲げる行為がなされることとなることが明らかであるとき。

2 B県公安委員会は、次の各号に関し必要な条件を付けることができる。

一、二 (略)

三 交通秩序維持に関する事項

四 集団運動の秩序保持に関する事項

五 夜間の静ひつ保持に関する事項

六 公共の秩序又は公衆の衛生を保持するためやむを得ない場合の進路、場所又は日時の変更に  
関する事項

#### 【参考資料2】B県住民投票に関する条例(抜粋)

第1条 この条例は、県政に係る重要事項について、住民に直接意思を確認するための住民投票に係る基本的事項を定めることにより、住民の県政への参加を推進し、もって県民自治の確立に資することを目的とする。

第2条 住民投票に付することができる県政に係る重要事項(以下「重要事項」という。)は、現在又は将来の住民の福祉に重大な影響を与え、又は与える可能性のある事項であつて、住民の間又は住民、議会若しくは知事の間で重大な意見の相違が認められる状況その他の事情に照らし、住民に直接その賛成又は反対を確認する必要があるものとする。

第4条 (略)

2 (略)

3 知事は、自ら住民投票を發議し、これを実施することができる。

4 住民投票の期日は、知事が定める。

第14条 何人も、住民投票の付議事項に対し賛成又は反対の投票をし、又はしないよう勧誘する行為(以下「住民投票運動」という。)をするに当たっては、次に掲げる行為をしてはならない。

一 買収、脅迫その他不正の手段により住民の自由な意思を拘束し又は干渉する行為

二 平穏な生活環境を害する行為

三 商業活動に支障を来す行為

2 (略)

論文式試験問題集 [公法系科目第2問]

## 〔公法系科目〕

〔第2問〕（配点：100〔設問1〕と〔設問2〕の配点割合は、6：4）

Aは、土地区画整理法（以下「法」という。）に基づいて1987年に設立されたB土地区画整理組合（以下「本件組合」という。）の組合員である。本件組合の施行する土地区画整理事業（以下「本件事業」という。）については、当初、国及びC県からの補助金並びに保留地（事業費を捻出するために売却に用いられる土地をいう。）の処分による収入により実施する計画であったが、地価の下落により、保留地の処分が計画どおり進まなかったため、本件組合は、度々資金計画を変更して、補助金の増額や事業資金の借入れにより対応してきた。しかし、なおも地価の下落が続き、事業費不足が生じたため、本件組合は、組合員に対して総額15億円の賦課金の負担を求めることとした。

本件組合は、2012年6月17日に開催された臨時総会（以下「本件臨時総会」という。）において、賦課金の新設を内容とする定款変更（以下「本件定款変更」という。その内容については、【資料1】を参照。）について議決した。また、本件臨時総会においては、賦課金の額及び徴収方法を定める賦課金実施要綱（以下「本件要綱」という。）が議決された。本件要綱によると、300平方メートル以下の小規模宅地の所有者又は借地権者（以下「所有者等」という。）には、賦課金は課されず、300平方メートルを超える宅地の所有者等に対して、300平方メートルを超える地積に比例して、賦課金が割り当てられる。すなわち、各組合員の賦課金の額は、 $\{(地積 - 300 \text{ m}^2) \times \text{賦課金単価}\}$ とされ、賦課金単価は、 $\{15 \text{ 億円} \div (\text{総地積} - \text{総賦課金免除地積})\}$ とされている。本件臨時総会で、本件組合の理事Dは、小規模宅地の所有者等に対する政策的配慮から、小規模宅地の所有者等については一律に賦課金支払義務を免除した旨を説明した。

本件臨時総会における本件定款変更の議決状況は、【資料2】のとおりである。書面による議決権行使の書類については、本件組合の理事Dが組合員により署名捺印された白紙のままの書面議決書500通を受け取り、後で議案に賛成の記載を自ら施していた。

本件組合は、法第39条第1項の規定に基づき、本件定款変更について認可を申請し、C県知事は、2012年12月13日付けで、本件定款変更の認可（以下「本件認可」という。）を行った。

本件事業の施行区域内に2000平方メートルの宅地を所有するAは、本件認可に不満を持ち、C県の担当部署を訪れて、本件認可を見直すよう申し入れるとともに、聞き入れられない場合には、本件認可の取消しを求めて訴訟を提起する考えを伝えた。しかし、C県職員からは、本件認可を見直す予定はないこと、及び、本件認可は取消訴訟の対象とならないことを告げられた。途方に暮れたAは、知り合いの弁護士Eに相談した。

以下に示された【法律事務所の会議録】を読んだ上で、弁護士Eの指示に応じ、弁護士Fの立場に立って、設問に答えなさい。

なお、土地区画整理法の抜粋は【資料3】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。ただし、土地区画整理法及び同法施行令の規定によると、費用の分担に関する定款変更は総会の特別議決事項とされており、組合員の3分の2以上が出席し、出席組合員の（人数及び地積における）3分の2以上で決することとされているが、これに関する規定は【資料3】には掲げていない。

### 〔設問1〕

本件認可は、取消訴訟の対象となる処分に当たるか。土地区画整理組合及びこれに対する定款変更認可の法的性格を論じた上で、本件認可の法的効果を丁寧に検討して答えなさい。

### 〔設問2〕

本件認可は適法か。関係する法令の規定を挙げながら、適法とする法律論及び違法とする法律論として考えられるものを示して答えなさい。

## 【法律事務所の会議録】

弁護士E：Aさんは、本件認可の取消訴訟を提起したい意向です。そこで、まず、訴訟要件について検討しましょう。本件認可に処分性は認められるのでしょうか。

弁護士F：「認可」という文言からして、処分性は問題なく認められるのではないのでしょうか。

弁護士E：本件では、土地区画整理組合に対する認可である点に注意が必要です。Aさんの話では、C県の職員は、「本件組合は、行政主体としての法的性格を与えられている」と述べたそうです。

弁護士F：本件組合が行政主体であるとは、どういうことでしょうか。土地区画整理法にそのようなことが規定されているのでしょうか。

弁護士E：認可の法的性格を考える上で前提になりますから、検討をお願いします。それから、C県の職員は、「下級行政機関である本件組合に対する本件認可は、処分に該当しない」と明言していたようです。なぜ本件認可の処分性が否定されることになるのか、C県側の立脚している考え方について、整理してください。その際、C県側の主張の論拠となり得る土地区画整理法の規定があれば、挙げてください。

弁護士F：承知しました。ただ、本件認可の法的効果を幅広く検討することによって、処分性が認められる余地があるのではないのでしょうか。

弁護士E：なるほど。本件認可の法的効果を条文に即して幅広く検討する必要がありますね。Aさんの話では、C県の職員は、「市町村が土地区画整理事業を行う場合には、定款ではなく施行規程を条例で定めることとされています。条例の制定行為に処分性が認められないのと同様に、本件認可は処分に該当するものではありません。」と述べたそうです。この主張がどのような法的根拠に基づいており、何を理由に処分性を否定する趣旨なのか、明らかにする必要があります。また、この主張に対してどのように反論すべきかについて、重要な点ですから、賦課金の具体的な仕組みに即した丁寧な検討をお願いします。

弁護士F：承知しました。

弁護士E：次に、本件認可の適法性について検討しましょう。Aさんの話では、本件事業は、地価が高騰しつつあったバブル経済期に計画され、保留地を高値で売却できることが資金計画の前提とされていました。ところが、バブル経済の崩壊により、この前提が大きく崩れたにもかかわらず、本件組合は、地価はいずれ持ち直すという楽観的な見通しのもとに資金計画を変更し、さらに資金計画の変更を迫られるということを繰り返しています。今回の資金計画の変更は、事業当初から数えて7回目に当たります。このような度重なる資金計画の変更は、本件組合が本件事業を遂行できるのかについて大きな疑問を抱かせるものであること、また、本件事業は既に実質的に破綻しており、賦課金の新設を認めることは違法であることなどが、Aさんの主張です。Aさんの主張が本件認可の違法事由として法律構成できるものなのかについて、土地区画整理法の条文に即して検討してください。

弁護士F：承知しました。

弁護士E：それから、Aさんの不満は、本件定款変更が本件臨時総会で議決された経緯にもあるようです。費用の分担に関する定款変更は、特別議決事項とされていますが、本件臨時総会の議決状況を見ると、形の上では、議決の要件を満たしていますね。ただ、書面議決書の取扱いに問題があるように思われますので、この点についての違法性を、C県側の反論も想定した上で、検討してください。

弁護士F：承知しました。Aさんは、賦課金の算定方法が不公平であるという点にも不満を持っておられるようですね。私の方で少し調査しましたところ、本件組合の組合員1人当たりの平均地積は約482平方メートルですが、300平方メートル以下の宅地の所有権等を有し、賦課金が免除される組合員は930名で、総組合員の約80パーセントを占めています。ま

た、賦課金が免除される宅地の総地積は約23万平方メートルで、施行地区内の宅地の総地積の約41パーセントを占めています。

弁護士E：なるほど。そのデータを踏まえ、本件の賦課金の算定方法の違法性につき、土地区画整理法の規定に照らして、検討してください。ただ、賦課金の算定方法は本件定款において直接定められているわけではありませんので、C県側は、賦課金の算定方法の違法性が本件認可の違法性をもたらすわけではないという主張をしてくるかもしれません。これに対する反論についても検討をお願いします。

弁護士F：承知しました。

### 【資料1 本件定款変更の内容】

賦課金に関する規定を新設し、第6条第2号を挿入して同条第3号以下を繰り下げるとともに、第7条及び第8条を挿入して第9条以下を繰り下げる。変更後の第6条ないし第8条は、以下のとおりである。

(収入金)

第6条 この組合の事業に要する費用は、次の各号に掲げる収入金をもってこれに充てる。

- 一 補助金及び助成金
- 二 次条の規定による賦課金
- 三 第9条の規定による保留地の処分金
- 四 (略)
- 五 寄付金及び雑収入

(賦課金)

第7条 前条第2号の賦課金の額及び賦課金徴収の方法は、総会の議決に基づき定める。

(過怠金及び督促手数料)

第8条 前条の規定による賦課金の滞納に督促状を発した場合においては、督促1回ごとに80円の督促手数料及びその滞納の日数に応じて当該督促に係る賦課金の額に年利10.75パーセントの割合を乗じて得た金額を延滞金として徴収するものとする。

### 【資料2 本件臨時総会における本件定款変更の議決状況】

総組合員数 1161名

宅地の総地積 56万平方メートル

出席組合員数 907名

(投票者287名、書面による議決権行使者620名)

賛成した出席組合員数 795名

(投票者225名、書面による議決権行使者570名)

賛成した出席組合員が所有権又は借地権を有する宅地総地積 39万平方メートル

(投票者18万平方メートル、書面による議決権行使者21万平方メートル)

### 【資料3 土地区画整理法(昭和29年5月20日法律第119号)(抜粋)】

(この法律の目的)

第1条 この法律は、土地区画整理事業に関し、その施行者、施行方法、費用の負担等必要な事項を規定することにより、健全な市街地の造成を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的とする。



(定義)

第2条 この法律において「土地区画整理事業」とは、都市計画区域内の土地について、公共施設の整備改善及び宅地の利用の増進を図るため、この法律で定めるところに従って行われる土地の区画形質の変更及び公共施設の新設又は変更に関する事業をいう。

2～8 (略)

(土地区画整理事業の施行)

第3条 (略)

2 宅地について所有権又は借地権を有する者が設立する土地区画整理組合は、当該権利の目的である宅地を含む一定の区域の土地について土地区画整理事業を施行することができる。

3 (略)

4 都道府県又は市町村は、施行区域の土地について土地区画整理事業を施行することができる。

5 (略)

(設立の認可)

第14条 第3条第2項に規定する土地区画整理組合（以下「組合」という。）を設立しようとする者は、7人以上共同して、定款及び事業計画を定め、その組合の設立について都道府県知事の認可を受けなければならない。（以下略）

2～4 (略)

(定款)

第15条 前条第1項（中略）の定款には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 組合の名称
- 二 施行地区（中略）に含まれる地域の名称
- 三 事業の範囲
- 四 事務所の所在地
- 五 (略)
- 六 費用の分担に関する事項
- 七～十二 (略)

(設立の認可の基準等及び組合の成立)

第21条 都道府県知事は、第14条第1項（中略）に規定する認可の申請があつた場合においては、次の各号（中略）のいずれかに該当する事実があると認めるとき以外は、その認可をしなければならない。

- 一 申請手続が法令に違反していること。
- 二 定款又は事業計画若しくは事業基本方針の決定手続又は内容が法令（中略）に違反していること。
- 三 (略)
- 四 土地区画整理事業を施行するために必要な経済的基礎及びこれを的確に施行するために必要なその他の能力が十分でないこと。

2～7 (略)

(組合員)

第25条 組合が施行する土地区画整理事業に係る施行地区内の宅地について所有権又は借地権を有する者は、すべてその組合の組合員とする。

2 (略)

(総会の組織)

第30条 組合の総会は、総組合員で組織する。

(総会の議決事項)

第31条 次に掲げる事項は、総会の議決を経なければならない。

- 一 定款の変更
- 二 事業計画の決定
- 三 事業計画又は事業基本方針の変更
- 四～六 (略)
- 七 賦課金の額及び賦課徴収方法
- 八～十二 (略)

(議決権及び選挙権)

第38条 1, 2 (略)

- 3 組合員は書面又は代理人をもって(中略)議決権及び選挙権を行うことができる。
- 4 前項の規定により議決権及び選挙権を行う者は、(中略)出席者とみなす。
- 5, 6 (略)

(定款又は事業計画若しくは事業基本方針の変更)

第39条 組合は、定款又は事業計画若しくは事業基本方針を変更しようとする場合においては、その変更について都道府県知事の認可を受けなければならない。(以下略)

- 2 (中略)第21条第1項(中略)の規定は前項に規定する認可の申請があつた場合又は同項に規定する認可をした場合について準用する。(以下略)
- 3～6 (略)

(経費の賦課徴収)

第40条 組合は、その事業に要する経費に充てるため、賦課金として(中略)組合員に対して金銭を賦課徴収することができる。

- 2 賦課金の額は、組合員が施行地区内に有する宅地又は借地の位置、地積等を考慮して公平に定めなければならない。
- 3 (略)
- 4 組合は、組合員が賦課金の納付を怠つた場合においては、定款で定めるところにより、その組合員に対して過怠金を課することができる。

(賦課金等の滞納処分)

第41条 組合は、賦課金(中略)又は過怠金を滞納する者がある場合においては、督促状を發して督促し、その者がその督促状において指定した期限までに納付しないときは、市町村長に対し、その徴収を申請することができる。

- 2 (略)
- 3 市町村長は、第1項の規定による申請があつた場合においては、地方税の滞納処分の例により滞納処分をする。(以下略)
- 4 市町村長が第1項の規定による申請を受けた日から30日以内に滞納処分に着手せず、又は90日以内にこれを終了しない場合においては、組合の理事は、都道府県知事の認可を受けて、地方税の滞納処分の例により、滞納処分をすることができる。
- 5 前2項の規定による徴収金の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとする。

(施行規程及び事業計画の決定)

第52条 都道府県又は市町村は、第3条第4項の規定により土地区画整理事業を施行しようとする場合においては、施行規程及び事業計画を定めなければならない。(以下略)

- 2 (略)
- (施行規程)

第53条 前条第1項の施行規程は、当該都道府県又は市町村の条例で定める。

- 2 前項の施行規程には、左の各号に掲げる事項を記載しなければならない。
  - 一 土地区画整理事業の名称
  - 二 施行地区(中略)に含まれる地域の名称

三 土地区画整理事業の範囲

四 事務所の所在地

五 費用の分担に関する事項

六～八 (略)

(換地処分)

第103条 換地処分は、関係権利者に換地計画において定められた関係事項を通知してするものとする。

2 換地処分は、換地計画に係る区域の全部について土地区画整理事業の工事が完了した後において、遅滞なく、しなければならない。(以下略)

3 個人施行者、組合、区画整理会社、市町村又は機構等は、換地処分をした場合においては、遅滞なく、その旨を都道府県知事に届け出なければならない。

4 国土交通大臣は、換地処分をした場合においては、その旨を公告しなければならない。都道府県知事は、都道府県が換地処分をした場合又は前項の届出があつた場合においては、換地処分があつた旨を公告しなければならない。

5, 6 (略)

(報告、勧告等)

第123条 国土交通大臣は都道府県又は市町村に対し、都道府県知事は個人施行者、組合、区画整理会社又は市町村に対し、市町村長は個人施行者、組合又は区画整理会社に対し、それぞれその施行する土地区画整理事業に関し、この法律の施行のため必要な限度において、報告若しくは資料の提出を求め、又はその施行する土地区画整理事業の施行の促進を図るため必要な勧告、助言若しくは援助をすることができる。

2 (略)

(組合に対する監督)

第125条 都道府県知事は、組合の施行する土地区画整理事業について、その事業又は会計がこの法律若しくはこれに基づく行政庁の処分又は定款、事業計画、事業基本方針若しくは換地計画に違反すると認める場合その他監督上必要がある場合においては、その組合の事業又は会計の状況を検査することができる。

2～7 (略)