

論文式試験問題集  
[憲法・行政法]

## [憲 法]

違憲審査権の憲法上の根拠や限界について、後記の〔設問〕にそれぞれ答えなさい。

### 〔設問 1〕

違憲審査権に関し、次のような見解がある。

「憲法第 8 1 条は、最高裁判所に、いわゆる違憲審査権を認めている。ただし、この条文がなくても、一層根本的な考え方からすれば、憲法の最高法規性を規定する憲法第 9 8 条、裁判官は憲法に拘束されると規定する憲法第 7 6 条第 3 項、そして裁判官の憲法尊重擁護義務を規定する憲法第 9 9 条から、違憲審査権は十分に抽出され得る。」

上記見解に列挙されている各条文に即して検討しつつ、違憲審査権をめぐる上記見解の妥当性について、あなた自身の見解を述べなさい。（配点：20点）

### 〔設問 2〕

内閣は、日本経済のグローバル化を推進するために農産物の市場開放を推し進め、何よりも X 国との間での貿易摩擦を解消することを目的として、X 国との間で農産物の貿易自由化に関する条約（以下「本条約」という。）を締結した。国会では、本条約の承認をめぐる議論が紛糾したために、事前の承認は得られなかった。国会は、これを事後に承認した。

内閣が本条約上の義務を履行する措置を講じた結果、X 国からの農産物輸入量が飛躍的に増加し、日本の食料自給率は 20 パーセントを下回るまでになることが予想される状況となった。ちなみに、X 国の食料自給率は 100 パーセントを超えており、世界的に見ても 60 から 70 パーセントが平均的な数字で、先進国で 20 パーセントを切る国はない。

農業を営む A は、X 国から輸入が増大したものと同一種類の農産物を生産していたが、X 国と日本とでは農地の規模が異なるため大量生産ができず、価格競争力において劣るため、農業を継続することが困難な状況にある。A は、本条約は、農業を営む者の生存権や職業選択の自由を侵害するのみならず、国民生活の安定にとって不可欠な食料自給体制を崩壊させる違憲な条約であるとして訴訟を提起した。これに対して、被告となった国から本条約は違憲審査の対象とならない旨の主張がなされ、この点が争点となった。

本条約が違憲審査の対象となるか否か、及び本条約について憲法判断を行うべきか否かに関して、A の主張及び想定される国の主張を簡潔に指摘し、その上でこれらの点に関するあなた自身の見解を述べなさい。（配点：30点）

## [行政法]

A県に存するB川の河川管理者であるA県知事は、1983年、B川につき、河川法第6条第1項第3号に基づく河川区域の指定（以下「本件指定」という。）を行い、公示した。本件指定は、縮尺2500分の1の地図に河川区域の境界を表示した図面（以下「本件図面」という。）によって行われた。

Cは、2000年、B川流水域の渓谷にキャンプ場（以下「本件キャンプ場」という。）を設置し、本件キャンプ場内にコテージ1棟（以下「本件コテージ」という。）を建築した。その際、Cは、本件コテージの位置につき、本件図面が作成された1983年当時と土地の形状が変化しているため不明確ではあるものの、本件図面に表示された河川区域の境界から数メートル離れており、河川区域外にあると判断し、本件コテージの建築につき河川法に基づく許可を受けなかった。そして、河川法上の問題について、2014年7月に至るまで、A県知事から指摘を受けることはなかった。

2013年6月、A県知事は、Cに対し、本件コテージにつき建築基準法違反があるとして是正の指導（以下「本件指導」という。）をした。Cは、本件指導に従うには本件コテージの大規模な改築が必要となり多額の費用を要するため、ちゅうちょしたが、本件指導に従わなければ建築基準法に基づく是正命令を発すると迫られ、やむなく本件指導に従って本件コテージを改築した。Cは、本件コテージの改築を決断する際、本件指導に携わるA県の建築指導課の職員Dに対し、「本件コテージは河川区域外にあると理解しているが間違いないか。」と尋ねた。Dは、A県の河川課の担当職員Eに照会したところ、Eから「測量をしないと正確なことは言えないが、今のところ、本件コテージは河川区域外にあると判断している。」旨の回答を受けたので、その旨をCに伝えた。

2014年7月、A県外にある他のキャンプ場で河川の急激な増水による事故が発生したことを契機として、A県知事は本件コテージの設置場所について調査した。そして、本件コテージは、本件指定による河川区域内にあると判断するに至った。そこで、A県知事は、Cに対し、行政手続法上の手続を執った上で、本件コテージの除却命令（以下「本件命令」という。）を発した。

Cは、本件命令の取消しを求める訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）を提起し、本件コテージが本件指定による河川区域外にあることを主張している。さらに、Cは、このような主張に加えて、本件コテージが本件指定による河川区域内にあると仮定した場合にも、本件命令の何らかの違法事由を主張することができるか、また、本件取消訴訟以外に何らかの行政訴訟を提起することができるかという点を、明確にしておきたいと考え、弁護士Fに相談した。Fの立場に立って、以下の設問に答えなさい。なお、河川法及び同法施行令の抜粋を資料として掲げるので、適宜参照しなさい。

### [設問1]

本件取消訴訟以外にCが提起できる行政訴訟があるかを判断する前提として、本件指定が抗告訴訟の対象となる処分当たるか否かを検討する必要がある。本件指定の処分性の有無に絞って、河川法及び同法施行令の規定に即して検討しなさい。なお、本件取消訴訟以外にCが提起できる行政訴訟の有無までは、検討しなくてよい。

### [設問2]

本件コテージが本件指定による河川区域内にあり、本件指定に瑕疵はないと仮定した場合、Cは、本件取消訴訟において、本件命令のどのような違法事由を主張することが考えられるか。また、当該違法事由は認められるか。

## 【資料】

### ○ 河川法（昭和39年7月10日法律第167号）（抜粋）

（河川区域）

第6条 この法律において「河川区域」とは、次の各号に掲げる区域をいう。

一 河川の流水が継続して存する土地及び地形、草木の生茂の状況その他その状況が河川の流水が継続して存する土地に類する状況を呈している土地（中略）の区域

二 （略）

三 堤外の土地（中略）の区域のうち、第1号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるものとして河川管理者が指定した区域〔注：「堤外の土地」とは、堤防から見て流水の存する側の土地をいう。〕

2・3 （略）

4 河川管理者は、第1項第3号の区域（中略）を指定するときは、国土交通省令で定めるところにより、その旨を公示しなければならない。これを変更し、又は廃止するときも、同様とする。

5・6 （略）

（河川の台帳）

第12条 河川管理者は、その管理する河川の台帳を調製し、これを保管しなければならない。

2 河川の台帳は、河川現況台帳及び水利台帳とする。

3 河川の台帳の記載事項その他その調製及び保管に関し必要な事項は、政令で定める。

4 河川管理者は、河川の台帳の閲覧を求められた場合においては、正当な理由がなければ、これを拒むことができない。

（工作物の新築等の許可）

第26条 河川区域内の土地において工作物を新築し、改築し、又は除却しようとする者は、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。（以下略）

2～5 （略）

（河川管理者の監督処分）

第75条 河川管理者は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、（中略）工事その他の行為の中止、工作物の改築若しくは除却（中略）、工事その他の行為若しくは工作物により生じた若しくは生ずべき損害を除去し、若しくは予防するために必要な施設の設置その他の措置をとること若しくは河川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（中略）の規定（中略）に違反した者（以下略）

二・三 （略）

2～10 （略）

第102条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

一 （略）

二 第26条第1項の規定に違反して、工作物の新築、改築又は除却をした者

三 （略）

### ○ 河川法施行令（昭和40年2月11日政令第14号）（抜粋）

（河川現況台帳）

第5条 （略）

2 河川現況台帳の図面は、付近の地形及び方位を表示した縮尺2500分の1以上（中略）の平面図（中略）に、次に掲げる事項について記載をして調製するものとする。

一 河川区域の境界

二～九 （略）