

[新司法試験サンプル問題（公法系科目）]

科目全般について

公法系科目とは、憲法及び行政法に関する分野の科目をいう。

憲法に関する分野については、これまでの司法試験とその範囲が変わるものではなく、憲法典だけではなく、憲法の基本原理等の憲法総論を含むほか、例えば、地方自治法など憲法から委任された法律等が憲法の趣旨を体現している部分や憲法の直接の委任はないものの憲法の趣旨を具体化している法律の当該部分も含まれる。

また、行政法に関する分野については、実質的、理論的、体系的な観点から、「行政法」として一般的に理解されているものが範囲となる。具体的には、行政法の基本原理、行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法、国家賠償法等のいわゆる行政手続・行政救済法のうち基本的部分、行政機関の保有する情報の公開に関する法律等のいわゆる行政情報関係法のうち基本的部分、国家行政組織法、内閣法等のいわゆる行政組織法のうち基本的通則的部分等がこれに該当する。なお、出題に当たり、個別の行政実体法を素材とすることがあるが、当該行政実体法の知識を問うわけではない。そのような場合には、必要に応じて、参照条文を問題文に添付することとする。

なお、行政事件訴訟法については、行政事件訴訟法の一部を改正する法律（平成16年法律第84号。平成16年6月公布）の施行日が、新司法試験の実施前である平成17年4月1日とされていることに鑑み、サンプル問題も、改正後の行政事件訴訟法を前提として作成している。

[短答式試験問題]

短答式試験問題について

公法系の短答式試験においては、上記「科目全般について」記載の試験範囲で、幅広い分野から基本的な問題を多数出題することにより、専門的な法律知識及び法的な推論能力を試すこととし、サンプル問題では、条文、法律の基本的概念についての知識、最高裁判所の判例についての知識や理解、重要判例の理由付けについての理解を確認する問題などを作成している。例えば、地方自治や住民訴訟に関する問題などもサンプル問題に含まれているが、いずれも基本的な内容を問うものである。

また、サンプル問題の一部には、憲法及び行政法にまたがる問題やこれらを融合した問題があるほか、出題範囲の各分野に広くまたがった問題もあり、様々な角度からの出題や幅広い分野の出題を図っている。

出題の形式については、択一方式のみによらず、問題の内容等に応じて適当な数の肢を設定して各肢ごとに正誤を問うもの、空欄に補充する用語を選ばせるもの、正答肢を複数選ばせるものなど、多様化を図っている。配点についても、各問題の出題形式、難易度等を考慮して、各問の配点に差を設けることとするとともに、各肢の正誤を問う問題においては、一定数以上の肢を正答すれば、部分点を与えるなどの工夫をする予定である。

[第1問] 税関検査に関する以下のアからオまでの各記述について、最高裁判所の判例に照らし、それが正しい場合には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[1]から[5])。

ア 税関長は、輸入されようとする貨物のうちに「公安又は風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品」（関税定率法第21条第1項第4号）に該当すると認めるのに相当の理由がある貨物があるときは、当該貨物を輸入しようとする者に対し、その旨を通知しなければならない（同法第21条第3項）が、この通知は行政処分ではないので、取消訴訟の対象とはならない。しかし、通知を受けた者は、輸入ができなくなったことを理由に国家賠償を請求することができる。[1]

イ 税関検査は、「行政権が表現行為に先立ちその内容を事前に審査し、不適当と認める場合にその表現行為を禁止する」ものであるから、憲法第21条第2項のいう「検閲」に該当する。しかし、検閲の禁止も公共の福祉による例外が認められるのであるから、我が国内における健全な性的風俗の維持確保という公共の福祉を実現するためのものであるから、例外的に許容される。[2]

ウ 税関検査によって表現物の輸入を禁止しても、一般に、当該表現物は国外においては既に発表済みのものであるから、事前に発表そのものを一切禁止するというものではない。また、当該表現物は、輸入が禁止されるだけであって、税関により没収、廃棄されるわけではないから、発表の機会が全面的に奪われてしまうというわけでもない。その意味において、税関検査を事前規制そのものということとはできない。[3]

エ 法律をもって表現の自由を規制するについては、基準の広汎、不明確のゆえに当該規制が本来憲法上許容されるべき表現にまで及ぼされて表現の自由が不当に制限されるという結果を招くことがないように配慮する必要があるが、関税定率法第21条第1項第4号の「風俗を害すべき書籍、図画」等をわいせつな書籍、図画等のみを指すものと限定的に解釈することによって、合憲的に規制し得るもののみがその対象となることが明らかにされるのであるから、当該規定を広汎又は不明確のゆえに憲法第21条第1項に違反するということはできない。[4]

オ 関税法第109条は、関税定率法第21条第1項所定の輸入禁制品を輸入した者だけでなく、その予備・未遂罪を犯した者をも処罰するとしている（第3項）が、わいせつな書籍、図画の単純所持を処罰することは憲法第13条に反するおそれがあるのであるから、関税法第109条第3項を適用し、個人的な鑑賞の目的でわいせつな書籍、図画等を輸入しようとしたところ税関検査により発見され目的を遂げ得なかった者を処罰することはできない。[5]

【正解】

ア．2（誤） イ．2（誤） ウ．1（正） エ．1（正） オ．2（誤）

〔第2問〕 次の【ア】から【ウ】までの空欄に入れるべき文章を、それぞれ、下記【ア】から【ウ】までの文章群から選びなさい（解答欄は、【ア】から【ウ】の順に[6]から[8]）。

Pは、行政庁から、6か月間の営業停止処分を受けたが、当該処分通知書には、行政事件訴訟法第46条に基づく取消訴訟の被告とすべき者及び出訴期間についての教示とともに、

当該処分不服がある場合には、60日以内に上級行政庁に審査請求できる旨の教示がなされていた。これらの教示が適法になされていた場合、Pは、【ア】

Pが当該処分について審査請求をして、上級行政庁からそれを棄却する判決がされたとき、Pとして当該処分についての取消訴訟と当該判決の取消訴訟のどちらを提起するかという点について、行政事件訴訟法では、【イ】

我が国の行政争訟制度においては、行政処分に対する審査請求、取消訴訟の提起がされた場合に、当該処分の効力、処分の執行や手続の続行を止めるか否かという問題については、【ウ】

【ア】の文章群 [6]

- 1 まず審査請求をして、それを棄却する判決を受けた後でないとして、取消訴訟を提起することはできないが、審査請求をした日から3か月を経過しても判決がされないときには、判決を経ることなく取消訴訟を提起することができる。
- 2 処分が違法であると考えるときは、審査請求をしないで、直ちに取消訴訟を提起することができる。
- 3 処分がPに対する聴聞の手続を経てなされたものであったときには、審査請求をしないで、直ちに取消訴訟を提起することができる。

【イ】の文章群 [7]

- 1 原則として、原処分の取消訴訟の提起を予定しており、判決の取消訴訟の提起が許されるのは、原処分の根拠となった個別の法律にその旨の定めがある場合に限られる。
- 2 原則として、判決の取消訴訟の提起を予定しており、原処分の取消訴訟の提起が許されるのは、原処分の根拠となった個別の法律にその旨の定めがある場合に限られる。
- 3 原処分の取消訴訟も、判決の取消訴訟も提起できるが、判決の取消訴訟では、原処分の違法は争えないこととされている。
- 4 原処分と判決のうち、Pにおいて選択したいずれか一方のみについて、取消訴訟を提起することができるとしている。

【ウ】の文章群 [8]

- 1 行政不服審査法は執行停止原則を採っているのに対し、行政事件訴訟法では執行不停止原則が採られているが、前者の場合も、執行不停止の例外が広く認められている。
- 2 行政不服審査法も行政事件訴訟法も、共に執行不停止を原則としているが、前者では、処分行政庁の上級行政庁が行う審査手続であるため、後者における裁判所による執行停止と比べて、執行停止をすべき場合を広く列挙している。
- 3 行政不服審査法も行政事件訴訟法も、共に執行不停止を原則としているが、前者では、処分行政庁の上級行政庁である審査庁は職権によっても執行停止決定ができるとしている点において、後者における裁判所による執行停止と異なっている。

【正解】 【ア】 . 2 【イ】 . 3 【ウ】 . 3

〔第3問〕 米国国籍を有するXは、在留期間を1年とする上陸許可を受けて本邦に入国し、ベトナム戦争及び日米安全保障条約に反対する旨の政治活動をしていた。Xは、在留期間の更新

を申請したところ、法務大臣が同更新を許可しない旨の処分（以下「本件処分」という。）をしたため、Xは、法務大臣を被告として本件処分の取消しを求めた。

以下のアからオまでの文章について、最高裁判所の判例に照らし、それが正しい場合には1を、誤りの場合には2を選びなさい（解答欄は、アからオの順に〔 9 〕から〔 13 〕）。

ア 憲法第22条第1項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するにとどまり、外国人が我が国に入国することについては何ら規定していないものであり、このことは、国際慣習法と考えを同じくするものと考えられる。したがって、外国人は、憲法上、我が国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、在留の権利ないし引き続き在留することを要求し得る権利を保障されているものでもない。〔 9 〕

イ 憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきである。したがって、外国人が、適法に本邦に入国して在留している以上、その者の在留期間の更新事由の有無の判断をする法務大臣の裁量の範囲は限定的に解されるべきである。〔 10 〕

ウ 外国人の政治活動の自由については、我が国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないとして解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが相当であるから、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際に消極的な事情として斟酌されないことまでの保障は与えられている。〔 11 〕

エ 裁判所は、法務大臣の判断がその裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実と誤認があること等により同判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により同判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理することとなる。〔 12 〕

オ 法務大臣がXの本邦での政治活動を日本国にとって好ましいものではないと評価し、また、Xの活動から同人を将来日本国の利益を害する行為を行うおそれがある者と認め、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとはいえないと判断して本件処分をしたとすれば、本件処分は違憲、違法であり、取り消されるべきである。〔 13 〕

（参照条文）出入国管理及び難民認定法

（在留期間の更新）

第21条 本邦に在留する外国人は、現に有する在留資格を変更することなく、在留期間の更新を受けることができる。

2 前項の規定により在留期間の更新を受けようとする外国人は、法務省令で定める手続により、法務大臣に対し在留期間の更新を申請しなければならない。

3 前項の申請があつた場合には、法務大臣は、当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができる。

【正解】

ア．１（正）　イ．２（誤）　ウ．２（誤）　エ．１（正）　オ．２（誤）

〔第４問〕 次の〔Ａ〕から〔Ｄ〕の空欄のうち，〔Ａ〕及び〔Ｄ〕については語句群１から，〔Ｂ〕及び〔Ｃ〕については語句群２から，それぞれ適切な語句を入れて，津地鎮祭訴訟及び自衛官合祀訴訟の最高裁判所大法廷判決に関する文章を完成させなさい（解答欄は，ＡからＤの順に〔 14〕から〔 17〕）。

憲法第２０条第３項にいう〔Ａ〕とは，宗教とかかわり合いを持つすべての行為を指すものではなく，当該行為の〔Ｂ〕が宗教的意義を持ち，その〔Ｃ〕が宗教に対する援助，助長，促進又は圧迫，干渉等になるような行為をいい，ある行為が〔Ａ〕に該当するかどうかを検討するに当たっては，当該行為の行われる場所，当該行為に対する一般人の宗教的評価，当該行為者が当該行為を行うについての意図，〔Ｂ〕及び宗教的意識の有無，程度，当該行為の一般人に与える〔Ｃ〕，影響等，諸般の事情を考慮し，〔Ｄ〕に従って，客観的に判断しなければならない。

【語句群１】

- １．政教分離原則　２．通常人の宗教意識　３．規範原理　４．宗教行為の禁止
５．非宗教活動　６．倫理原則　７．社会通念　８．宗教的活動　９．公的活動
１０．一般常識

【語句群２】

- １．内容　２．かかわり合い　３．評判　４．趣旨　５．関心
６．宗教的意義　７．効果　８．成果　９．実態　１０．目的

【正解】

- Ａ．８（宗教的活動）　Ｂ．１０（目的）　Ｃ．７（効果）　Ｄ．７（社会通念）

〔第５問〕 次のアからエまでの記述につき，それぞれ，最高裁判所の判例に照らして内容が正しい場合には１を，内容が誤りである場合には２を選びなさい（解答欄は，アからエの順に〔 18〕から〔 21〕）。

ア 供託法には，「供託官ノ処分ヲ不当トスル者ハ監督法務局又ハ地方法務局ノ長ニ審査請求ヲ為スコトヲ得」（同法第１条ノ４）との規定が置かれているが，弁済供託は，弁済者の申請により供託官が債権者のために供託物を受入れ管理するもので，民法上の寄託契約の性質を有するものであるから，供託官が弁済供託に係る供託物の取戻請求を理由がないと認めて却下する行為は，抗告訴訟の対象となる行政処分ではない。〔 18〕

イ 国土交通大臣が土地区画整理事業の施行者となる場合（土地区画整理法第３条第４項）における事業計画の決定（同法第６条第１項）は，事業計画そのものは，特定個人に向けられたものではないが，その計画書に添付されている設計図書に各宅地の地番，形状が表示されており，その後の手続の進展に伴って，仮換地の指定処分（同法第９条），建物の移転・除去命令（同法第７条）等の具体的な権利侵害が生じ得るのであるから，抗

告訴の対象となる行政処分に該当する。[19]

ウ 私法上の契約関係に基づく私企業の従業員の雇用関係とは異なり、国家公務員の任免は、国家公務員法に基づき、同法第55条に規定される任命権者により、同法及び人事院規則に従い、公権力の行使として行われるものであるから、国家公務員としての採用内定通知を取り消す行為も、抗告訴の対象となる行政処分に該当する。[20]

エ 建築基準法は、同法第42条第1項で、同法第3章（都市計画区域等における建築物の敷地、構造、建築設備及び用途）の規定における「道路」の定義を規定するとともに、同条第2項で、同法第3章の規定が適用されるに至った際、現に建築物が立ち並んでいる幅員4メートル未満の道で、行政庁の指定したものを同条第1項の道路とみなす旨規定しているが、行政庁の告示により、同条第1項の道路とみなされる道を「幅員4メートル未満1.8メートル以上の道」と一括して指定する行為は、特定の土地について個別具体的に指定をしたものではなく、一般的基準を定立したものにすぎず、当該告示自体により、直ちに私権の制限が生ずるわけではないから、抗告訴の対象となる行政処分ではない。[21]

【正解】

ア．2（誤） イ．2（誤） ウ．2（誤） エ．2（誤）

〔第6問〕 次のAからDまでの文章は、いずれも最高裁判所の判決の一節（一部形式的な修正を施したもの）である。これについて論じたアからオまでの文章について、それぞれその内容が正しい場合には1を、内容が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[22]から[26]）。

A 不当景品類及び不当表示防止法第10条第6項にいう「第1項...の規定による公正取引委員会の処分について不服があるもの」とは、一般の行政処分についての不服申立の場合と同様に、当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれがある者をいう、と解すべきである。右にいう法律上保護された利益とは、行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益であって、それは、行政法規が他の目的、特に公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受けることとなる反射的利益とは区別されるものである。

B 旧地方鉄道法第21条は、地方鉄道における運賃、料金の定め、変更につき監督官庁の認可を受けさせることとしていたが、同条に基づく認可処分そのものは、本来当該地方鉄道の利用者の契約上の地位に直接影響を及ぼすものではなく、このことは、その利用形態のいかんにより差異を生ずるものではない。また、同条の趣旨は、専ら公共の利益を確保することにあるのであって、当該地方鉄道利用者の個別的な権利利益を保護することを目的として認可権の行使に制限を課していると解すべき根拠はない。

C 取消訴訟の原告適格について規定する行政事件訴訟法第9条にいう当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律

上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであるが、当該処分を定めた行政法規が不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たる。

D 本件史跡指定解除処分の根拠である県文化財保護条例は、文化財保護法に基づくものであるが、同法により指定された文化財以外の県内の重要な文化財について、保存及び活用のため必要な措置を講じ、もって県民の文化的向上に資するとともに、我が国文化の進歩に貢献することを目的としている。同条例において、県教育委員会は、県内の重要な記念物を県指定史跡等に指定することができ、県指定史跡等がその価値を失った場合その他特殊の理由があるときは、その指定を解除することができることとされている。これらの規定並びに同条例及び同法の他の規定中に、県民あるいは国民が史跡等の文化財の保存・活用から受ける利益をそれら個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨を明記しているものはなく、また、右各規定の合理的解釈によっても、そのような趣旨を導くことはできない。そうすると、同条例及び同法は、文化財の保存・活用から個々の県民あるいは国民が受ける利益については、本来同条例及び同法がその目的としている公益の中に吸収解消させ、その保護は、専ら右公益の実現を通じて図ることとしているものと解される。

ア 「不当景品類及び不当表示防止法は一般消費者の利益保護を目的としているから、一般消費者の利益は原告適格を基礎付け得る。」という主張は、Aの理解として正しい。

[22]

イ 「立法者は、原告適格を認めるかどうかをも考慮して諸規定を置いているものとは言い難いのであるから、原告適格が認められる範囲を判定するに当たっては、法律の文言やその趣旨解釈に限定されるべきではない。」との主張は、Cの根拠となっている。[23]

ウ 「当該処分によって、結果的に何らかの不利益を受けたということだけで抗告訴訟の原告適格を認めるのは、抗告訴訟が民衆訴訟と化してしまうことに歯止めが掛からない。」との主張は、AからDのすべてと矛盾しない。[24]

エ 「鉄道利用者のうち、定期券利用者であれば、運賃変更に係る監督官庁の認可による契約上の地位に影響があるので、例外的に原告適格が認められる。」という主張は、Bと矛盾しない。[25]

オ 「公益は、最終的には、何人かの個別的な利益とは切り離せないはずである。」との指摘は、A、B及びDに対する批判となる。[26]

(参照条文) 不当景品類及び不当表示防止法

第 1 条 この法律は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和 22 年法律第 54 号）の特例を定めることにより、公正な競争を確保し、もって一般消費者の利益を保護することを目的とする。

【正解】

ア． 2（誤）　イ． 2（誤）　ウ． 1（正）　エ． 2（誤）　オ． 1（正）

〔第7問〕 次の文章は、昭和63年12月20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。

政党が党員に対してした処分が（A）と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、裁判所の審判権は及ばないというべきであり、他方、右処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合であっても、右処分の当否は、当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情がない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られる。

小問1 （A）にあてはめるべき言葉を、以下の語句群の中から選んだ上（解答欄は、〔27〕）、この判決の法理と類似した法理を用いた最高裁判所判決の事例を以下の事例群のうちから二つ選びなさい（解答欄は、〔28〕及び〔29〕で順不同）。

【語句群】

- 1．政党活動　2．党員の政治活動の自由　3．裁量権限　4．司法審査
5．司法権の範囲　6．一般市民法秩序　7．権利利益　8．第三者の権利

【事例群】

- 1 地方議会議員に対する出席停止処分
2 裁判官に対する戒告処分
3 国立大学における単位認定
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 駐留米軍地に立ち入った者に対する刑事事件

小問2 次の事例において、下記の主張1から主張3は、この判決の法理を用いたものであるか。その法理を用いて主張されている場合には1を、そうでない場合には2を選びなさい（解答欄は、主張1から3の順に〔30〕から〔32〕）。

【事例】

A政党においては、党員に対する処分を定めた規約がないところ、党員SがA政党の政策に反する主張を日刊新聞に公表したため、Aの党大会において、Sに一定の処分を加える旨の決定がされた。

主張1 A政党には処分の手続、内容を定めた党規約がない以上、どのような場合にどのような処分をするかを定めた規範が存在しないのであるから、Sを除名処分とする余地はない。〔30〕

主張2 Sは、先月、2年の任期を有する党の役員に選ばれたばかりであるにもかかわらず、今回の役職就任禁止処分によってその地位を剥奪されたのであって、条理上、このような処分は許されない。〔31〕

主張3 Sは党首選挙の選挙人資格停止処分を受けたにすぎないのであるから、裁判でこの処分を争う余地はない。[32]

小問3 次の事例において、下記の主張4及び主張5は、この判決の法理を用いたものであるか。その法理を用いて主張されている場合には1を、そうでない場合には2を選びなさい(解答欄は、主張4が[33]、主張5が[34])。

【事例】

B政党においては、党規約において、「執行役員会議は、所属する党员に著しい非行があると認められた場合には、除名処分をすることができる」、「執行役員会議が党员を除名処分にする場合には、当該党员に弁解の機会を与えなければならない。ただし、党執行役員の3分の2の賛成がある場合には、その限りでない。」旨などが定められていた。B党の執行役員会議は、3分の2の賛成により、Tの弁解を聴かないまま、党员として著しい非行があったという理由で、Tを除名処分(以下「本件処分」という。)にした。

主張4 執行役員の3分の2の多数決だけで、告知聴聞というTの手続的権利を剥奪するのは公序良俗に反するというべきであるから、何らTに弁解の機会を与えることなくなされた本件処分は、違法である。[33]

主張5 本件処分は、政党が自律的に定めた党規約に従ってされたものであるから、この処分が違法となる余地はない。[34]

【正解】

小問1 A . 6 類似した法理 . 1と3

小問2 主張1 . 2 (誤) 主張2 . 2 (誤) 主張3 . 1 (正)

小問3 主張4 . 1 (正) 主張5 . 2 (誤)

[第8問] 次のアからウまでの記述は、一定の行政処分を求める旨の法令に基づく申請を行政庁が拒否した場合に、その処分をすべき旨を命ずることを求める義務付け訴訟に関するものである。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、アからウの順に[35]から[37])。

ア 当該義務付け訴訟は、その処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないときに限り、提起することができる。[35]

イ 当該義務付け訴訟は、申請者以外の者であっても、行政庁がその処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる。[36]

ウ 当該義務付け訴訟を提起するに当たっては、拒否処分についての取消訴訟又は無効確認訴訟を併合して提起しなければならない。[37]

【正解】

ア． 2（誤）　イ． 2（誤）　ウ． 1（正）

〔第9問〕 次のアからカまでの記述につき、法令及び最高裁判所の判例に照らし、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、アからカの順に〔 38〕から〔 43〕）。

ア 行政処分の取消訴訟の目的たる請求は、一定の場合、当該処分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の請求に変更することができるが、訴えをもって、行政処分の取消しと併せて当該処分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請求をすることは許されない。〔 38〕

イ 国家賠償法第2条の営造物の管理者は、必ずしも当該営造物について所有権等の権原を有している者に限られるものではないので、国又は公共団体が事実上の管理をしているにすぎない場合であっても、同条の管理者として管理の瑕疵について損害賠償責任を負う。〔 39〕

ウ 第三者を名宛人とする行政処分の執行停止を求める場合、名宛人たる第三者に損害を与えるおそれがあるから、執行停止決定に当たり、裁判所の判断により、立担保が求められることがある。〔 40〕

エ 住民訴訟は、住民監査請求に対する監査委員の判断を経ていることを要件としているため、監査委員が住民監査請求を不適法として却下している場合には、当該住民監査請求の対象と同一の財務会計行為を対象とする住民訴訟も不適法却下を免れない。〔 41〕

オ 国会議員の立法行為は、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った容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法第1条第1項の規定の適用上、違法の評価を受けない。〔 42〕

カ 国家公務員法第100条第1項にいう「秘密」とは、非公知の事実であって実質的にも秘密として保護するに値すると認められるものをいうが、そのすべてが行政機関の保有する情報の公開に関する法律上の「不開示情報」に当たるわけではなく、また、同法上の「不開示情報」のすべてが、ここにいう「秘密」に該当するわけでもない。〔 43〕

（参照条文）国家公務員法

第100条第1項 職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後といえども同様とする。

【正解】

ア． 2（誤）　イ． 1（正）　ウ． 2（誤）　エ． 2（誤）　オ． 1（正）
カ． 1（正）

〔第10問〕 以下の各文章について、それぞれ、それが正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい（解答欄は、アからカの順に〔 44〕から〔 49〕）。

ア 予算については、先に衆議院に提出しなければならないなど、衆議院に優越が認められ

ているから、もし、参議院において衆議院と異なる議決をした場合には、参議院は、衆議院に対して、両院協議会の開催を求めることができる」とされている。[44]

イ 内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負うとされているが、特定の国務大臣も、その所管事項に関しては、個別の責任を負うというべきであるから、衆議院及び参議院のそれぞれにおいて、特定の国務大臣に対する不信任決議が可決された場合には、当該国務大臣は、辞職をすべき法的義務を負うと一般に理解されている。[45]

ウ 憲法は、裁判は、公開法廷でこれを行う旨を定めているから、すべての裁判手続は、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあると決した場合を除いて、公開しなければならないことになっている。[46]

エ 最高裁判所の判例によれば、我が国が、自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために必要な自衛のための措置を採り得ることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない、とされている。[47]

オ 最高裁判所の判例は、法令公布の方法については、一般的な法令の規定を欠くに至っている、としながら、法令の公布は官報をもってされるものと解するのが相当であり、例え事実上、法令の内容が一般国民の知り得る状態に置かれ得たとしても、いまだ法令の公布があったとすることはできない、としている。[48]

カ 憲法第93条は、地方公共団体に議事機関として議会を設置すべきことを定め、更に地方公共団体の長、議会の議員等についての住民の直接選挙制を定めている。したがって、地方自治法上も、町村において、議会を置かず、選挙権を有する者の総会を設けることはできない。[49]

【正解】

ア．2（誤） イ．2（誤） ウ．2（誤） エ．1（正） オ．1（正）
カ．2（誤）

[論文式試験問題]

論文式試験問題について

公法系科目において出題する2問のうち、1問は、主として憲法分野のテーマから出題し、可能であれば、関連する行政法分野の論点についても問うもの、他の1問は、主として行政法分野から出題し、可能であれば、関連する憲法分野の論点についても問うものとし、サンプル問題では、主として憲法分野のテーマから出題している問題において、行政法分野の論点についても問う問題としている。

また、論文式試験においては、事例解析能力、論理的思考力、法解釈・適用能力等を十分に判定するため、多種多様で複合的な事実関係に基づく比較的長文の事例を出題し、十分な時間をかけて、法的に意味のある事柄を取り出させ、その事実関係にふさわしい解決策等を示させたりすることなどにより、法的な分析、構成及び論述をさせることを中心とする。そこで、サンプル問題では、その一例として、主として憲法分野のテーマから出題する問題においては、事実関係に関する相当数の客観的資料や架空の関連法令等を参照しつつ設問に答えさせるものとするとともに、主として行政法分野のテーマから出題する問題については、設例を整理した形で提示することはせず、弁護士とその依頼者との間の長文の会話や関係資料を読み、そこから設例を把握した上で、設問に答えるものとしている。

[第1問] 次の事例につき後掲の資料を参照しつつ問いに答えなさい。

「文化のまち」を目指すA市は、文化振興策の一環として文化事業奨励金条例に基づき、文化事業を行う団体の代表者に対して文化事業奨励金を交付している。A市の市民であるXが主宰する市民劇団「A市芝居集団」は、25周年記念公演に「A市の<輝かしい>過去と今」という劇をA市文化会館ホールで上演することを企画したが、Xは、市教育委員会教育総務課長BよりA市の後援を得た上で文化事業奨励金を申請し、市長Yより交付決定(30万円)を受けた。しかし、その後、市議会でこの劇を市が後援し奨励するのは不相当ではないかといった質問がなされるに至った。こうした動きを受けて、Bは、Xらの劇の内容を検討した上で、Xに対し、「政治的な劇を支援することは市の後援及び文化事業奨励金交付の趣旨に反する。殊更にA市市政を批判する劇を市が後援し文化事業奨励金を交付するならば、市民に市政に関する市の立場を誤解させるおそれがある。文化事業奨励金の交付を受けた者が文化事業奨励金を誹謗することは、市民の文化事業奨励金制度に対する不信感を醸成し、市の文化振興政策を阻害するおそれがある。」として、劇の題名から「A市」を外すとともに、劇の脚本も架空の物語であることが明らかになるよう変更し、さらに、文化事業奨励金への誹謗を外すよう求めた。しかし、Xは、「これは、市当局による検閲である」としてBの要望を拒否した。そこで、BはA市による後援を取り消し、それを受けてYは、市の後援が取り消されたので文化事業奨励金条例第7条第3号に該当するとして、文化事業奨励金交付決定を取り消した(この時点では文化事業奨励金の交付がなされていなかった)。ただし、A市文化会館ホールの使用許可が取り消されることはなく、Xらの劇は予定どおり上演された。

- 1．A市による後援取消・文化事業奨励金交付決定取消を違憲違法と考えるXが，どのような訴訟を提起すると考えられるかについて，簡潔に論じなさい。
- 2．Xから依頼を受けた弁護士が，訴訟において，文化事業奨励交付決定の取消しが違憲であるとしてどのような主張を行うと考えられるかについて，その主張の当否とともに論じなさい。

資料 1

劇団「A市芝居集団」公演「A市の＜輝かしい＞過去と今」の宣伝ビラ

劇団「A市芝居集団」25周年記念公演

「A市の＜輝かしい＞過去と今」

輝かしい歴史と文化のまちA市に君臨する「小皇帝」
A市はコネと腐敗のまちか？ 文化事業奨励金すら畏なのか？
ギターかかえた風来坊が小皇帝に挑む
虚実ないませ！ 話題騒然！ 抱腹絶倒！

8月19・20日午後6時開演

A市文化会館ホール

前売り400円 当日500円

宣伝ビラ裏面

あらすじ

A市にやってきた風来坊アキラは、やくざ風の男たちからまれていたのを助けたことから、ミユキと知り合う。アキラはミユキの家の居候となるが、次第に、市長である小中大（こなか・まさる）が小皇帝として20年もA市に君臨していることが分かってくる。輝かしい歴史と文化のまちのはずのA市は、小中や小中とつるむ土建業者「太子根組」（おおこねぐみ）とのコネがもの言う腐敗のまちになってしまっていたのだ。そして、文化事業奨励金を始めとする数々の補助金によって失政がカモフラージュされ、市民は丸め込まれていた。こんなA市を何とかしようとアキラやミユキたちは、文化事業奨励金をもらって、A市の過去と現在を描く風刺劇の上演を計画した。いよいよ小中を招待して抱腹絶倒の劇が始まった。小中の反応は？ A市は変わるのか？

資料2 市議会議事録

C 議員 「私，最近，『A市芝居集団』という市民劇団の劇である『A市の<輝かしい>過去と今』の宣伝ビラを読みまして大変驚きました。この劇は，このビラから判断しますと，市長さらには市政を誹謗し揶揄するもののようなのですが，そのような劇を市が後援しており，しかも市の文化事業奨励金が交付されていると知り，二度驚いたわけです。この劇は市長に対する名誉毀損に当たるようにも思えますが，そんな劇を市が後援し助成することはいかなるものでしょう。あるいは，表現の自由がありますから，市長批判，市政批判の劇を行うことは自由なんでしょう。しかし，市政を誹謗し揶揄する劇を市が資金的に援助するなどというのは，文化事業奨励金の趣旨からして不適當ではないかと思うわけであります。この件につきましての市長のお考えを是非伺いたい。」

市 長 「市民の催し物への後援でございますが，後援名義等の使用承認に関する事務取扱要領に基づき当市の施策の推進に寄与すると認められるものに対して後援をしているところでございます。議員ご指摘の演劇につきましても，本市において長い活動実績のある劇団の25周年記念公演であるところから，文化の振興という市の政策にかなうと考え後援を行うこととしたものであります。また，提出されました奨励金交付申請書に基づきまして，文化事業奨励金条例の定める要件を満たしているとの判断に至り，文化事業奨励金の交付決定を行ったわけでございます。ただ，議員より大変重要なご指摘がありましたので，劇が市政批判という政治的な内容を持つものであることからして市の後援，文化事業奨励金交付にふさわしいものであったか否か，表現の自由との関係も踏まえつつ，再度検討いたしまして，必要であれば対応策を考えたいと思っております。」

資料3 A市文化事業奨励金条例

(趣旨)

第1条 この条例は、市民の文化の向上を図るため、文化事業を行う団体(以下「文化団体」という。)に対して行う奨励金の交付に関し、必要な事項を定めるものとする。

(交付対象)

第2条 奨励金の交付の対象となる文化事業は、次の各号に掲げる要件を備え、かつ、市長が適当と認めるものとする。

- 一 文化団体が主催し、本市が後援するものであること。
- 二 芸術的価値の高いもの又は慰楽として意義のあるものであること。
- 三 不特定又は多数の者に、無料又は低廉な対価により公開するものであること。

(奨励金の額)

第3条 奨励金の額は、予算の範囲内において市長が定める額とする。

(申請)

第4条 奨励金の交付を受けようとする文化団体の代表者は、文化事業奨励金交付申請書(別記様式)を市長に提出しなければならない。

(奨励金の交付決定等)

第5条 市長は、前条の規定による申請があったときは、これを審査し、奨励金を交付することを適当と認めたものについて奨励金の交付額を決定し、その旨を当該文化団体代表者に通知するものとする。

2 奨励金は、前項の文化団体代表者の請求に基づき交付する。

(事業終了の報告)

第6条 奨励金の交付を受けた文化団体代表者は、奨励金の交付の対象となった文化事業が終了したときは、速やかに市長にその旨を報告しなければならない。

(取消し、返還等)

第7条 市長は、奨励金の交付決定又は交付を受けた文化団体代表者ないしその者が代表者を務める文化団体が次の各号の一に該当するときは、奨励金の交付決定を取り消し、若しくは交付額を変更し、又は既に交付した奨励金の全部若しくは一部の返還を命ずることがある。

- 一 不正な行為により奨励金の交付を受けようとし、又は受けたとき。
- 二 奨励金の交付対象となった文化事業を変更し、又は中止したとき。
- 三 奨励金の交付対象となった文化事業が第2条の各号に掲げる要件を欠くに至ったとき。
- 四 その他この条例の規定又は市長の指示に違反したとき。

(報告等)

第8条 市長は、奨励金の交付を受けた文化団体代表者に対して、その事業の実施に関し、報告を求め、又は検査し、若しくは指示を与えることがある。

附則

(施行期日)

1 この条例は、公布の日から施行する。

資料4 近年のA市文化事業奨励金交付の交付状況

	申請数	交付数	1件あたりの奨励金額
一昨年	4	4	50万円
昨年	6	5	30万～50万円
本年	8	6	30万～40万円

資料5 A市の後援名義等の使用承認に関する事務取扱要領

国，地方公共団体，民間団体，民間企業等が主催する博覧会，展示会，講演会，記念式等の行事について，主催者から後援，共催，協賛等の名義（以下「後援名義等」という。）の使用の依頼があった場合は，下記により取り扱うものとする。

記

第1 後援，協賛又は共催の名義の使い分けについて

- 1 「後援」と「協賛」の区分については，原則として「後援」名義の使用を承認するが，特に主催者の要望があるときは，「協賛」名義等の使用を承認することができる。
- 2 「協賛」名義等の使用については，原則として「協賛」名義の使用を承認するものとし，「協賛」名義を除く「協賛」名義等の使用は，既にその承認の実績がある等のやむを得ない事情がある場合に限り承認するものとする。
- 3 「後援」はA市が当該行事を外部的に支援するものであるのに対し，「共催」はA市が主体的に実施すべき行事を他の団体等と共同して実施するものであるから，いずれの名義を使用するかについては，十分検討して承認すること。

第2 後援名義等の使用承認基準等について

- 1 A市が後援名義等の使用を承認することのできる行事は，後援名義等の使用がA市の施策の推進に寄与すると認められるものとし，次の各号のいずれかに該当するときは，後援名義等の使用を承認しないものとする。
 - (1) 行事が公序良俗に反するものその他社会的な非難を受けるおそれのあるものであるとき。
 - (2) 行事が宗教的色彩を有しているとき。
 - (3) 行事が公職選挙候補者の紹介を目的としているとき。
 - (4) 行事が私的な利益を目的としているとき。
- 2 後援名義等の使用承認に当たっては，行事の実施状況の把握等に必要な条件を付するものとする。
- 3 部局長は，前2項に定めるもののほか，各部の事務事業の実情を勘案した具体的基準等を必要に応じて定めるものとする。
- 4 課長は，後援名義等の使用を承認した行事について，A市の施策の推進を妨げる，あるいは，第1項各号のいずれかに該当する，と判断するに至った場合には，後援名義等の使用の承認を取り消すものとする。

第3 後援名義等の使用承認手続について

後援名義等の使用承認は課長が行うものとし、次の各号に掲げる区分に応じ、当該各号に掲げる者に協議するものとする。

(1) 当該年度、前年度又は前々年度に後援名義等の使用承認の実績のない行事に係る使用承認 総務部文書課長及び各部庶務主管課長

(2) 前号に掲げる行事以外の行事に係る使用承認 各部庶務主管課長

第4 後援名義等の使用承認の実績報告について

課長は、後援名義等の使用承認について、その承認の都度、別紙様式2の後援名義等使用承認名簿に記録してその実績を把握するとともに、各年度終了後20日以内に別紙様式1の後援名義等使用承認報告書に当該後援名義等使用承認名簿を添えて総務部長に報告すること。

第5 後援名義等の使用承認の通知について

後援名義等の使用承認の通知は、別記1及び2に定める例により、必要に応じ所要の補正を加えるものとする。ただし、これにより難しいものについては、この限りでない。

資料6 Xの提出した文化事業奨励金交付申請書

<p>(あて先) A市長Y殿</p>	<p>200X年6月10日</p>
<p>申請者の住所・氏名 A市***町1丁目2番地3号 X</p>	<p>申請者が代表する文化団体名 A市芝居集団</p>
<p>A市文化事業奨励金条例第4条の規定により奨励金の交付を申請します。</p>	
<p>事業名 A市芝居集団25周年記念公演「A市の<輝かしい>過去と今」</p>	
<p>事業の目的・内容 劇団員の技量の向上，市民への文化的機会の提供を目的に，これまでの25年間にわたる演劇活動の集大成となる劇を上演する。本劇は，A市を訪れた風来坊がくりひろげるドタバタ喜劇であるが，A市の過去と今を素材にしており，観劇したA市市民がただ楽しむだけでなく，市民としての誇り，自覚を再認識してもらう契機となることを狙いとしている。</p>	
<p>事業実施日 200X年8月19日～200X年8月20日</p>	
<p>場所 A市文化会館ホール</p>	
<p>事業の経費 80万円（文化会館ホール使用料*万円，舞台セット*万円，衣装*万円）</p>	
<p>申請理由 2日間にわたる記念公演を市民に低廉な対価で提供するために，文化事業奨励金の交付を受けたい。</p>	

資料7 後援取消通知

A市芝居集団代表X殿

A市芝居集団25周年記念公演「A市の＜輝かしい＞過去と今」については、A市の文化振興政策の推進を妨げるものであるとの判断に至りましたので、同公演に対するA市の後援を取り消します。

200X年7月30日

A市教育委員会教育総務課長B

【出題趣旨】

演劇公演に対する市の後援及び文化事業奨励金交付決定の取消しという設例をもとに、救済の方法についての理解を確認した上で、表現の自由の保障と公権力による助成との関係（表現の自由は公権力により規制を受けないことの保障にとどまるのか、公権力は表現活動につき自由に助成を与え、助成を拒否することができるのか、取り分け表現内容を理由とする助成の拒否は許されるのか等）等を問うものである。

〔第2問〕 別紙の「甲弁護士と関係者の会話」及び関係資料を読んで、次の問いに答えなさい。

- 1．別紙にいうB社が申請不許可処分の取消訴訟を提起するとした場合、B社から依頼を受けた甲弁護士としては、証拠に照らして廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則第4条第1項第7号チ所定の要件を満たしているという主張以外に、不許可処分の違法事由としてどのような主張をすることが適切であると考えられるかを検討しなさい。それぞれの主張について法律上どのような問題点があるかも述べなさい。
- 2．1の取消訴訟において、被告が、新たに「気象条件によっては、近隣市町村であるG町において大気汚染を生じ、生活環境の保全に影響を及ぼすおそれがあるのに、周辺地域の生活環境の保全について適正な配慮がされていない（廃棄物の処理及び清掃に関する法律第15条の2第1項第2号の要件を満たしていない）」ことを不許可の理由として主張した場合、裁判所としてこの主張を取り上げるべきか否かについて検討しなさい。

別紙 甲弁護士と関係者の会話

場 所 : 甲法律事務所第1会議室

日 時 : 平成 年 1 2 月 2 4 日午後 4 時から午後 7 時 3 0 分まで

出席者 : B 産業株式会社 (以下「B 社」という。) の代表取締役社長である B 氏, D 株式会社 (以下「D 社」という。) の従業員である D 氏, 甲弁護士, 乙弁護士

甲 「・・・それでは本題に入りましょう。お電話でお話した時系列は作って来てくださいましたか。それに基づいて説明してください。なお、本日は、当事務所の乙弁護士にも同席してもらいます。乙弁護士は、10 月から当事務所の一員となった新進気鋭の弁護士で、私と一緒に本件を担当いたしますので、よろしく願います。」

乙 「弁護士の乙です。どうぞよろしく願います。」

B, D 「よろしく願います。」

甲 「乙弁護士には概要を伝えてあるだけです、最初から願います。」

B 「はい。これが時系列です (資料 1)。目ぼしいものだけですが、書いてみました。細かな日付は手帳で確認したものです。B 社は、私が脱サラをして、昨年秋に設立した産業廃棄物の収集、運搬、処理と処分等を目的とする株式会社です。私が代表取締役社長を務めています。施設ができていませんし、まだ産業廃棄物の収集、運搬、処理業の許可を受けていませんから、B 社は現在事業を行っておりません。私は、A 市 C 地区の土地を以前から所有しているのですが、今年の夏ごろに、隣地を所有している幼馴染みの友人から土地を買って欲しくないかという話がありました。彼は、資金繰りに困っているとのこと、彼の土地を含めて約 7,000 平方メートルの土地に、産廃、主に廃プラスチック類の焼却施設を作る計画を立てました。ただ、私にはノウハウが乏しいので、環境プラントなどの施工販売や環境コンサルタントをしている D 社に申請手続などのアドバイスをお願いし、本件については D さんが担当して下さっていました。D さんと私が A 市役所に行ったのは今年 2 月初旬のことです。A 市環境事業部業務第 1 課生活環境部廃棄物対策室で、本件の設置計画の説明をし、申請に当たっての手続についていろいろと説明を受けました。」

甲 「乙弁護士に関係法令を調査してもらっています。乙君、本件の処分行政庁はどうなるかな。」

乙 「はい。参照条文を準備しておきました (資料 2)。A 市は、保健所を設置する市ですので、廃棄物の処理及び清掃に関する法律 (以下「法」という。) 第 15 条第 1 項、第 8 条第 1 項で、産業廃棄物設置の許可権者は A 市長になります。」

甲 「なるほど。B さん、続けてください。」

B 「はい。その後、D 社に対し、本件土地上で B 社が経営する予定の産業廃棄物処理施設の許可申請、設計施工、完成後の運転指導などを正式に依頼しました。そして、A 市の担当者に対し、4 月中旬ごろ、産業廃棄物処理施設設置に伴う生活環境影響調査計画書 (案) を作って D さんと持っていきました。このときは E 主任の上司の対策室長も同席していました。私たちとしても、後から調査をやり直すのは嫌なので、調査計画書案記載の調査で足りるかどうかが、足りないとしたらどのような調査が必要な

のか教えてほしいと依頼して、了承されました。4月末ころですが、A市内部でA市の幹部クラスによる政策調整会議というものが開かれたとのことで、そこでは、この設置許可申請を進めることを認める決定がされた、と私の方に連絡がありました。」

D 「私は、5月上旬に、E主任に申請書類の作成方法について相談に行ったときに、口頭でも同様の説明を受けました。」

甲 「調査についてはどのように言っていたのですか。」

B 「はい。特に行政指導はなかったので、手帳によりますと6月22日に、Dさんと一緒に計画案を再度持参して、E主任に指導をお願いしました。ちょっと専門的なので、Dさんから説明していただけますか。」

D 「はい。調査の方法については、調査コストの問題もありますので、当初、大気汚染予測については現地で1週間の気象観測をする予定だったのですが、これについて、E主任から指摘がありました。つまり、本件土地は山間部谷筋に位置する特殊な地域なので、1週間の観測結果では、地方気象台の風向風速データとは異なるものと考えられる。したがって、同気象台の風向風速の年間データを利用して大気汚染予測をしても、予測結果の精度に問題が生ずるから、本件土地における気象観測を1か月程度行い、その観測結果から予測計算を行うという方法によって、現地調査の実施を進められたい、というものでした。そこで、調査案を再検討することにしまして、Bさんと協議の上、行政指導に従う形で調査案を修正し、7月2日に、E主任に会い、調査実施内容の変更に関して説明をし、了承を得ました。」

B 「そういうお話でしたので、行政指導に従って、調査をやることにしてくださいとDさんに申し上げて、調査をしてもらったのです。その後、E主任に申請書類や記載内容等について相談をしました。そして、8月4日に、許可申請書と生活環境影響調査報告書などの添付書類をA市に提出しました。ただ、A市としては、規模が大きいので一時預かりとして、許可申請書の記載漏れ、添付書類の不備や申請内容に問題がないかを審査するとのことでした。結局、2日後の6日に、本件許可申請に形式面、内容面とも特段の問題点はないということで、正式に受理してくれました。」

甲 「それからどうなりましたか。」

B 「はい。その後、音沙汰がないので、8月下旬ころに、E主任に電話で確認したところ、『今、許可処分が相当であるとして、上司に決裁を求めている。』とのことでした。今から思うと見切り発車だったのですが、友人を待たせるわけにもいかなかったもので、私としては、もうこの段階で不許可にはならないだろうと思って、友人から約4,000平方メートルの土地を1,200万円で購入し、登記も移転しました。ただ、告示・縦覧の手続が済んでいないということで、この手続に入ることになりました。A市としては、8月27日に本件許可申請の告示をし、申請書と生活環境影響調査報告書が縦覧できるようになりました。」

乙 「法第15条第4項の手続ですね。法第15条の2第3項で、専門委員の意見も聞くはずですが。」

B 「そのとおりです。A大学工学部のF教授が専門委員として、意見を求められました。そのころなのですが、告示された関係で、新聞報道がされ、住民の反対運動が起こったのです。反対運動を受けてA市からは周辺住民の理解を得るよという行政

指導があり、B社では、土地の近隣住民に対して9月初旬から10回以上、地元説明会を開きました。ですが、反対されるだけで何の進展もありませんでした。」

D 「10月15日付けで、F教授から意見書が出されました。意見書には細かな指摘が多数ありましたが、E主任が気にしていたのは、大気汚染の関係でして、環境の現況把握のためには1か月ではなく1年間の調査が必要であるという指摘と施設供用後の道路沿道大気質評価結果が、環境基準との対比において不適となっているという点でした。」

甲 「反対運動の方はどうなりましたか。私も新聞などで反対運動が起こったことは知っていましたが。」

B 「それが、反対運動がどんどん盛り上がってしまい、今月初旬には、A市議会では建設反対の決議が採択されてしまいました。」

甲 「A市とのやり取りはどうですか。」

D 「私が説明しましょう。10月22日と11月5日、Bさんと二人でE主任に面談し、1か月間の気象調査の結果が、1年間を代表している根拠を説明しました。本件土地が特殊地形だということで、山谷部の地形を考慮した風の流れを考慮して気象予測を行わなければならないとの指摘については、一昨年度の気象データを10月末に入手したので、C地区測定局の年間気象集計、同局の年間、季節別大気安定度集計、本件土地の気象集計、本件土地の大気安定度集計の諸点について、検討を行っており、これらの比較から、谷部における風向、風速の状況の比較検討を行う予定だと回答しました。また、運搬車両の通行に伴う浮遊粒子状物質については、環境基準を超過していたという点ですが、その要因としては、もともとこの地域における濃度が高いこと、現地調査段階では、本件土地が未整備であり、粉塵等が飛散しやすい状況にあったこと、将来的に本件各施設の設置に伴う整備が進めば、これらの粉塵等の飛散は抑えられ、濃度は低下することが予想されると回答しました。しかし、結局、12月17日に不許可処分が出されたのです。その前日にA市内部で政策調整会議が開かれて、許可申請を不許可処分とする決定がされたとのことでした。」

甲 「乙君、審査請求前置とかは大丈夫かな。」

乙 「はい、そのような規定は法にはありません。」

甲 「不許可になった理由はどういうものか、お分かりですか。」

D 「はい。通知書には、不許可の理由としては次のように書かれていました。廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則（以下「規則」という。）第4条第1項第7号チ所定の煤塵を焼却灰と分離して排出し、貯留することができる灰出し設備及び貯留設備が設けられていない、というものです。これは、行政指導の中では一度も触れられたことのないもので、全くびっくりしました。」

乙 「これは実際にはどうなのですか。基準を満たしているのでしょうか。」

D 「実は、私は、3年前に、A市で同じような産業廃棄物処理施設を作るのをコンサルタントとして手伝ったことがあります。そのときは、メーカーは違いますが、同じ仕様のもので、規則第4条第1項第7号チの要件を満たすものとして許可されたのです。なぜ、こんなことを急に言われるのか、全く理解できません。それに、こちらとしてはA市の行政指導に従ってずっと作業をしてきたのです。」

乙 「A市の窓口では、産業廃棄物処理施設の許可についての審査基準は公にされていませんでしたか。」

D 「そういうものではありませんでした。もちろん規則に定められている技術上の基準は見ていましたが、規則第4条第1項第7号チ所定の設備としてどんなものが要求されるのかまでは分かりませんでした。ですから、3年前に作ったものと同じ仕様にしておけば間違いないだろうと思ったのです。それに、この点について、E主任からは何も指摘されませんでした。相談に行ったときに、これでは駄目だと言ってもらえれば、変更することは可能だったのです。3年前の件では反対運動がなかったのですが、今回は途中から反対運動が盛り上がってしまったので、慌てて粗探しをしたのではないかと思えてならないのです。もっとも、E主任によれば、この仕様のものについては、他県の実例から周辺環境に悪影響を与えるおそれがあるとの報告があったとのことでしたが。」

B 「私たちは、A市を信頼してここまで準備してきたわけですから、このまま泣き寝入りするというわけにはいきません。」

甲 「そうですね。細かなことはまだまだ伺わなければいけません、大筋どうするか決める必要がありますね。乙君、どうだろうか。」

……

資料1 依頼者B作成の時系列表

平成 年

- 2月初旬 B A市(担当者E) : 本件設置計画の説明, 申請手続の説明を受ける。
- 4.19 B, D A市(担当者E) : 生活環境影響調査計画書(案)交付。行政指導を依頼。
- 4月末 A市において政策調整会議, 許容の決定, Bに通知。B D社 : 手続依頼。
- 6.22 A市(担当者E) B, D : 1か月間のデータが必要と指導。
- 7.2 B, D A市(担当者E) : 調査内容の変更の説明, Eは了承。
- 8.4 B社 A市 : 施設設置許可申請書提出。
- 8.6 正式受理
- 8.27 告示
- 8.28 本件計画につき新聞報道 反対運動の展開。
- 9月 住民説明会(以後, 10回以上)
- 10.15 F A市 : 意見書提出。
- 10.22 B, D Eと協議, 説明。
- 11.5 B, D Eと協議, 説明。
- 12.6 A市議会 : 建設反対決議の採択。
- 12.17 A市長 B社 : 不許可処分通知。

資料2 乙弁護士作成の参照条文

廃棄物の処理及び清掃に関する法律

(一般廃棄物処理施設の許可)

第8条 一般廃棄物処理施設...を設置しようとする者...は, 当該一般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(保健所を設置する市又は特別区にあつては, 市長又は区長とする。第20条の2第1項を除き, 以下同じ。)の許可を受けなければならない。

2 . . .

. . .

(許可の基準等)

第8条の2 都道府県知事は, 前条第1項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ, 同項の許可をしてはならない。

一 その一般廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること。

. . .

2 . . .

. . .

(産業廃棄物処理業)

第14条 産業廃棄物...の収集又は運搬を業として行おうとする者は, 当該業を行おうとする

区域...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。・・・

5 都道府県知事は、第1項の許可の申請が次の各号に適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

一 その事業の用に供する施設及び申請者の能力がその事業を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。

二 申請者が次のいずれにも該当しないこと。

イ 第7条第5項第4号イからトまでのいずれかに該当する者

ロ 暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第2条第6号に規定する暴力団員（以下この号において「暴力団員」という。）又は暴力団員でなくなつた日から5年を経過しない者（以下この号において「暴力団員等」という。）

ハ 営業に関し成年者と同一の能力を有しない未成年者でその法定代理人がイ又はロのいずれかに該当するもの

ニ 法人でその役員又は政令で定める使用人のうちにイ又はロのいずれかに該当する者のあるもの

ホ 法人で暴力団員等がその事業活動を支配するもの

ヘ 個人で政令で定める使用人のうちにイ又はロのいずれかに該当する者のあるもの

・・・

（産業廃棄物処理施設）

第15条 産業廃棄物処理施設（廃プラスチック類処理施設、産業廃棄物の最終処分場その他の産業廃棄物の処理施設で政令で定めるものをいう。以下同じ。）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 前項の許可を受けようとする者は、環境省令で定めるところにより、次に掲げる事項を記載した申請書を提出しなければならない。

一 氏名又は名称及び住所並びに法人にあつては、その代表者の氏名

二 産業廃棄物処理施設の設置の場所

三 産業廃棄物処理施設の種類

四 産業廃棄物処理施設において処理する産業廃棄物の種類

五 産業廃棄物処理施設の処理能力（産業廃棄物の最終処分場である場合にあつては、産業廃棄物の埋立処分の用に供される場所の面積及び埋立容量）

六 産業廃棄物処理施設の位置、構造等の設置に関する計画

七 産業廃棄物処理施設の維持管理に関する計画

八 産業廃棄物の最終処分場である場合にあつては、災害防止のための計画

九 その他環境省令で定める事項

3 前項の申請書には、環境省令で定めるところにより、当該産業廃棄物処理施設を設置することが周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査の結果を記載した書類を添付しなければならない。

4 都道府県知事は、産業廃棄物処理施設（政令で定めるものに限る。）について第1項の許可の申請があつた場合には、遅滞なく、第2項第1号から第4号までに掲げる事項、申請年

月日及び縦覧場所を告示するとともに、同項の申請書及び前項の書類を当該告示の日から1月間公衆の縦覧に供しなければならない。

5 都道府県知事は、前項の規定による告示をしたときは、遅滞なく、その旨を当該産業廃棄物処理施設の設置に関し生活環境の保全上関係がある市町村の長に通知し、期間を指定して当該市町村長の生活環境の保全上の見地からの意見を聴かなければならない。

6 第4項の規定による告示があつたときは、当該産業廃棄物処理施設の設置に関し利害関係を有する者は、同項の縦覧期間満了の日の翌日から起算して2週間を経過する日までに、当該都道府県知事に生活環境の保全上の見地からの意見書を提出することができる。

(許可の基準等)

第15条の2 都道府県知事は、前条第1項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

一 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること。

二 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺の施設について適正な配慮がなされたものであること。

三 申請者の能力がその産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画に従つて当該産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。

四 申請者が第14条第5項第2号イからへまでのいずれにも該当しないこと。

2 都道府県知事は、前条第1項の許可の申請に係る産業廃棄物処理施設の設置によつて、ごみ処理施設又は産業廃棄物処理施設の過度の集中により大気環境基準の確保が困難となると認めるときは、同項の許可をしないことができる。

3 都道府県知事は、前条第1項の許可(同条第4項に規定する産業廃棄物処理施設に係るものに限る。)をする場合においては、あらかじめ、第1項第2号に掲げる事項について、生活環境の保全に関し環境省令で定める事項について専門的知識を有する者の意見を聴かなければならない。

4 前条第1項の許可には、生活環境の保全上必要な条件を付することができる。

5 前条第1項の許可を受けた者(以下「産業廃棄物処理施設の設置者」という。)は、当該許可に係る産業廃棄物処理施設について、都道府県知事の検査を受け、当該産業廃棄物処理施設が当該許可に係る前条第2項の申請書に記載した設置に関する計画に適合していると認められた後でなければ、これを使用してはならない。

廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令

(産業廃棄物処理施設)

第7条 法第15条第1項の政令で定める産業廃棄物の処理施設は、次のとおりとする。

...

八 廃プラスチック類...の焼却施設であつて、次のいずれかに該当するもの

イ 1日当たりの処理能力が100キログラムを超えるもの

ロ 火格子面積が2平方メートル以上のもの

．．．

廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則

(一般廃棄物処理施設の技術上の基準)

第4条 法第8条の2第1項第1号...の規定によるごみ処理施設の技術上の基準は、次のとおりとする。

．．．

七 焼却施設...にあつては、次の要件を備えていること。

．．．

チ ばいじんを焼却灰と分離して排出し、貯留することができる灰出し設備及び貯留設備が設けられていること。．．．

．．．

．．．

2．．．

(産業廃棄物処理施設の技術上の基準)

第12条 ．．．

第12条の2 法第15条の2第1項第1号の規定による産業廃棄物処理施設の技術上の基準は、前条に定めるもののほか、この条の定めるところによる。

．．．

5 令第7条...第8号...に掲げる施設...の技術上の基準は、第4条第1項第7号...の規定の例によるほか、次のとおりとする。

一 次の要件を備えた燃焼室が設けられていること。

イ 燃焼ガスの温度が摂氏800度(令第7条第12号に掲げる施設にあつては、1,100度)以上の状態で産業廃棄物を焼却することができるものであること。

ロ 燃焼ガスが、摂氏800度(令第7条第12号に掲げる施設にあつては、1,100度)以上の温度を保ちつつ、2秒以上滞留できるものであること。

二 令第7条第5号に掲げる施設及び同条第12号に掲げる施設(廃ポリ塩化ビフェニル等又はポリ塩化ビフェニル処理物の焼却施設に限る。)にあつては、事故時における受入設備からの廃油の流出を防止するために必要な流出防止堤その他の設備が設けられ、かつ、当該施設が設置される床又は地盤面は、廃油が浸透しない材料で築造され、又は被覆されていること。

．．．

【出題趣旨】

本問は、やや複雑な事実関係の下で、産業廃棄物処理施設設置許可に関する行政庁の判断の法的性質の理解を前提に、その不許可処分 of 違法事由を、審査基準の設定公表義務、法定の基準についての解釈・運用の変更(平等原則、他事考慮等)、行政指導の過程で形成された信頼の保護の要否(ないし信義則上の諸問題)などの観点からどのように考えるか、また、訴訟段階での処分理由の追加が認められるかを問うものである。