

短答式試験問題集 [公法系科目]

[公法系科目]

[第 1 問] (配点 : 3)

次の文章は、「法の支配」に関するものである。A から D までの各空欄に、後記 1 から 8 までの中から適切なものを補充して、文章を完成させなさい。(解答欄は、A から D の順に [1] から [4])

「法の支配」の原理は、中世における「古き良き法」の優位の思想から生まれ、英米法の根幹として発展してきた。古典的には、「法の支配」とは専断的な国家権力の支配、すなわち、「【A】[1] 支配」を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理である。

「法の支配」の原理にいう「法」の観念が問題となる。それは、議会が一定の手続に従って制定したという形式的要件だけではなく、その内容が「理にかなっている」ものでなければならないという実質的要件を含む観念である。法の支配という場合の「法」とは、【B】[2] の思想と固く結びついているのであり、権威主義的な法概念ではなく、民主主義的な法概念である。

日本国憲法も、「法の支配」の原理に立脚しているといえる。それは、憲法の最高法規性の明確化、【C】[3] 人権の保障、適正手続の保障、【D】[4] に見られるような司法権の拡大強化、そして裁判所の違憲審査権の確立からみて明らかである。

1. 神の
2. 憲法第 7 6 条第 2 項後段の行政機関による裁判の全面的禁止
3. 憲法第 1 1 条及び第 9 7 条に規定されているように、理念として「不可侵」である
4. 権力分立
5. 人の
6. 憲法第 7 6 条第 2 項前段の特別裁判所の設置の禁止
7. 基本的人権
8. 憲法第 1 2 条に規定されているように「常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」

[第 2 問] (配点 : 2)

障害福祉年金の受給資格について国籍要件を課すことは、憲法第 1 4 条第 1 項、第 2 5 条に違反しないとした最高裁判所の判決（最高裁判所平成元年 3 月 2 日第一小法廷判決、判例時報 1 3 6 3 号 6 8 頁）に関する次のアからエまでの各記述について、正しいもの二つの組合せを、後記 1 から 6 までの中から選びなさい。(解答欄は、[5])

ア. この判決は、在留外国人に対する社会保障に関し、定住外国人か否かを区別しつつ、限られた財源の下では、福祉的給付を行うに当たり自国民を定住外国人より優先的に扱うことも許されるとした。

イ. この判決は、障害福祉年金の給付に関し、廃疾の認定日に日本国民でない者に受給資格を認めないことは憲法第 1 4 条第 1 項に反しないとしたが、これは、同項の規定の趣旨は外国人に対しても及ぶとする考え方と矛盾しない。

ウ. この判決は、障害福祉年金の受給資格について国籍要件を課すことは憲法に違反しないと判示する一方、在留外国人に対する社会保障上の施策として、将来的には法律を改正して国籍要件を撤廃するのが望ましいとの判断を示した。

エ. この判決は、社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかは、立法府の広い裁量に委ねられており、国は特別の条約の存しない限り、その政治的判断によりこれを決定できるという考え方を前提としている。

1. アとイ
2. アとウ
3. アとエ
4. イとウ
5. イとエ
6. ウとエ

〔第3問〕(配点：2)

私人間における人権保障に関する次のアからエまでの各記述について、明らかに誤っているもの二つの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。(解答欄は、[6])

ア. 憲法は、国家対国民の関係を規律する法であるから、憲法の人権規定は、特段の定めのある場合を除いて私人間においては適用されないとする説は、国家と社会を分離する自由主義的国家論と、人権はすべての法秩序に妥当すべき価値であるとの考え方を理論的背景としていると指摘されている。

イ. 憲法の人権規定は、私人間においても直接適用されるとする説に対しては、私法の国家化をもたらし、私的自治の原則及び契約自由の原則の否定にならないか、国家権力に対抗するという人権の本質を変質ないし希薄化する結果を招くおそれがあるのではないかと指摘されている。

ウ. 市民社会の自律的作用を尊重すべきであることから、民法第90条の公序良俗規定等の私法の一般条項を媒介として、憲法の人権規定を私人間において間接的に適用するとする説に対しては、資本主義の高度化に伴い、国家類似の組織を有し、国家類似の機能を行行使する社会的権力の登場による人権侵害の危険性と可能性が増大していることを看過していると指摘されている。

エ. 私人相互間の社会的力関係から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるを得ない場合、憲法の人権規定を、私人間においても適用ないし類推適用するとする説に対しては、こうした関係は法的裏付けないし基礎を欠く単なる社会的事実としての力の優越関係にすぎず、国又は公共団体の支配が権力の法的独占に基づいて行われる場合とは性質上の相違があると指摘されている。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

〔第4問〕(配点：2)

幸福追求権に関する次のアからエまでの各記述について、正しいもの二つの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。(解答欄は、[7])

ア. 学説における支配的見解は、幸福追求権の具体的権利性を肯定する。最高裁判所も、京都府学連事件判決において、憲法第13条が保障するプライバシーの権利の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容貌・姿態を撮影されない自由を有するものというべきであると判示した。

イ. 学説における支配的見解は、幸福追求権を包括的基本権と把握する。しかし、実際に、幸福追求権からどのような具体的権利が導き出されるかについては、見解が分かれる。明文で規定されていない権利・自由で、最高裁判所が認めているのは、ア. で挙げた権利・自由以外では、前科をみだりに公開されない自由だけである。

ウ. 学説における一般的自由説は、包括的基本権である幸福追求権の内容について、「人格的生存」にとって不可欠という要件で限定しない。しかし、一般的自由説を採ることは、当該自由や権利の保障の程度という点で「人格」との関連性を考慮することと必ずしも矛盾しない。

エ. 学説における人格的利益説の場合、どのような権利・自由が「人格的生存にとって不可欠な利益」であるかは、必ずしも明らかでない。例えば、自己決定権としての髪型の自由について、人格的利益説を採る論者の間でも「人格的生存にとって不可欠な利益」であるか否か、見解が分かれる。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

〔第5問〕(配点：3)

法の下での平等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[8]から[11])

- ア. 地方公共団体が売春の取締りについて各別に条例を制定する結果、その取扱いに差異を生じることがあっても、憲法第14条第1項に反しなかった判決(最高裁判所昭和33年10月15日大法廷判決)の多数意見は、憲法が認めた地方公共団体の条例制定権の尊重を論拠とするものである。[8]
- イ. 非嫡出子の相続分について定める民法第900条第4号ただし書は憲法第14条第1項に反しなかった決定(最高裁判所平成7年7月5日大法廷決定)の多数意見が用いた判断枠組は、立法目的が重要なものであるか否か、その目的と手段との間に事実上の実質的関連性が認められるか否かを審査するものである。[9]
- ウ. 尊属殺に関する削除前の刑法第200条は憲法第14条第1項に反するとして判決(最高裁判所昭和48年4月4日大法廷判決)の多数意見の内容に着目すると、仮に、刑法が定める執行猶予の要件が緩和され、所定の減輕を経て執行猶予を付することが可能になれば、削除前の刑法第200条は違憲ではないと解する余地がある。[10]
- エ. 女性のみにも再婚禁止期間を定める民法第733条の立法趣旨は、父性推定の重複の回避と父子関係をめぐる紛争の防止にあるという判例(最高裁判所平成7年12月5日第三小法廷判決)の理解からすると、立法当時に比べて父子関係の立証がはるかに容易になっている現状の下でも、立法目的の合理性を肯定することは可能である。[11]

〔第6問〕(配点：3)

政教分離原則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[12]から[15])

- ア. 憲法の政教分離規定は、国家と宗教との完全な分離を実現することが實際上不可能であることを前提として、国家が宗教的に中立であることを求めるのではなく、国家と宗教とのかかわり合いが我が国の社会的・文化的諸条件に照らして、相当な限度を超えると判断される場合にこれを許さないとする趣旨である。[12]
- イ. 憲法第20条第2項の狭義の信教の自由とは異なり、同条第3項による保障には限界があるが、同項にいう「宗教的活動」に含まれない宗教上の行為であっても、国及びその機関がそれへの参加を強制すれば、第20条第2項に違反することになると解される。[13]
- ウ. 国及びその機関の行為が憲法第20条第3項にいう「宗教的活動」に当たるか否かを検討するに当たっては、当該行為の外形的側面を考慮するのではなく、行為者の意図、目的、一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って判断しなければならない。[14]
- エ. 神社自体がその境内において挙行する恒例の祭祀に際して地方公共団体が玉串料等を奉納することは、建築主が主催して建築現場において土地の平安堅固、工事の無事安全等を祈願するために行う儀式である起工式の場合とは異なり、既に慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとはいえない。[15]

〔第7問〕(配点：3)

次の文章は、いわゆる泉佐野市市民会館事件判決(最高裁判所平成7年3月7日第三小法廷、民集49巻3号687頁)の判示を要約したものである。後記の小問1及び2に答えなさい。

集会の用に供される公共施設の管理者は、施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合には、その利用を拒否する

ことができる。そして、制限が必要かつ合理的なものとして肯認されるかどうかは、基本的には、基本的自由としての集会の自由の重要性と、当該集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性の程度等を較量して決せられるべきものである。ただし、(a) この較量をするに当たっては、集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下になされなければならない。それゆえ、本件会館条例が会館の使用を許可してはならない事由として規定している「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、広義の表現を採っているとはいえ、本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解するのが相当である。(b) このように限定して解する限り、当該規制は、他の基本的人権に対する侵害を回避し、防止するために必要かつ合理的なものとして、憲法第21条に違反するものではない。

<小問1> 下線部(a)に関連する次の1から3までの見解のうち、明らかに誤っているものを選びなさい。(解答欄は、[16])

1. 経済的自由は、精神的自由と同様に、自己実現にとって不可欠であるだけでなく、人間生活の基盤をなす重要なものである。
2. 精神的自由といえども、それを保障するためには殺人や傷害といった犯罪行為を取り締まる法制度が必要であるから、経済的自由と性格が異なるものではない。
3. 精神的自由は民主主義過程の維持保全にとって不可欠な権利であるが、自己実現に役立つわけではない。

<小問2> 下線部(b)と同じ法律解釈の方法をとった最高裁判所の判決を次の1から3までの中から選びなさい。(解答欄は、[17])

1. 「主要食糧の政府に対する売渡を為さざることを煽動したる者」を処罰する食糧緊急措置令の規定が憲法第21条に違反しないとした判決。
2. 「選挙に関し、投票を得若しくは得しめ又は得しめない目的をもって戸別訪問をすること」を処罰する公職選挙法の規定が憲法第21条に違反しないとした判決。
3. 「風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品」を輸入禁制品として掲げる関税定率法の規定が憲法第21条に違反しないとした判決。

〔第8問〕(配点：3)

居住・移転の自由に関する次の文章の空欄アからオまでに、後記 a から j までの各文から適切なものを選択して文章を完成させる場合の正しい組合せを、後記 1 から 6 までの中から選びなさい。
(解答欄は、[18])

憲法第 22 条は、職業選択の自由とともに、居住・移転の自由を保障している。この自由は、自己の住所又は居所を自由に決定し、また、自己の欲する場所へ自由に移動することを内容とする。居住・移転の自由は、【ア】。それゆえ、居住・移転の自由は、かかる歴史的背景に基づいて、経済的自由の一つに数えられてきたのである。しかし、この自由は、【イ】。また、現代社会においては、【ウ】。居住・移転の自由の中に海外渡航の自由が含まれるかどうかについては議論の存するところである。判例・多数説は、【エ】が、幸福追求権の一つと解する説もある。日本に在留する外国人には【オ】。

- a. 封建時代には厳しく制限されていたものであるが、それが近代社会に至って確立することにより、資本主義経済の基礎的条件が整えられることになった
- b. 出国の自由はあるが、再入国の自由については争いがある
- c. 外国への移住は外国に定住するための海外渡航であるから、その中に一時的な外国への旅行である海外渡航も含まれると解する
- d. 身体の拘束を解く意義を有するため、人身の自由の一環としてとらえることも可能である
- e. 居住・移転の自由は人間らしい生活の基礎をなすものとされ、その生存権的基本権という側面が強く意識されるようになっている
- f. 近代立憲主義の萌芽期から認められていた最も古い人権の一つであるが、自明の自由と解されたために憲法には明示的に規定されないことが多かった
- g. 再入国の自由はあるが、入国の自由については争いがある
- h. 広く知的な接触の機会を得るためにも居住・移転の自由が不可欠であるとされ、この自由が精神的自由の要素を併せ持つことが説かれるに至っている
- i. 個人の自由意思で国籍を離脱することが認められる以上、一時的な海外渡航の自由も当然に認められると解する
- j. 本来人間存在の根源にかかわる自由であるという意味においては、人権というよりも公序としてとらえられるべきものである

(ア、イ、ウ、エ、オの順とする)

1. f - d - h - i - b 2. f - d - h - c - b 3. a - d - h - c - b
4. a - j - e - c - g 5. a - j - e - i - g 6. f - j - e - i - g

〔第9問〕(配点：3)

学問の自由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[19]から[22])

- ア. 学問の自由を保障した憲法第 23 条の規定は、支配的見解によれば、大学における教授その他の研究者の学問研究の自由、学問研究成果の発表の自由及び教授の自由の保障に限定されており、国民一般の学問的活動の自由を保障するものとは解されていない。[19]
- イ. 最高裁判所の判例によれば、教科書検定制度は、普通教育の場で教科用図書として用いるための図書を作成する目的でつくられた規制であって、それは教科書の形態における研究結果の発表を著しく制限するから、学問の自由を保障した憲法第 23 条に反する。[20]
- ウ. 真理の探究を目的とする学問研究の自由は、憲法第 19 条の保障する思想の自由の一部を構成するが、研究活動が必ずしも内面的精神活動に限定されないことからすれば、学問研究の自由を思想の自由と同様の絶対的な自由と見ることはできない。[21]
- エ. 最高裁判所の判例によれば、学問の自由は教授の自由を含み、普通教育における教師に対し

ても一定の範囲における教授の自由が保障されるが、大学教育と異なり普通教育においては教師に完全な教授の自由は認められない。[22]

[第10問] (配点 : 2)

生存権に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例に照らして、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、[23])

ア. 憲法第25条第2項は事前の積極的防貧施策をなすべき国の努力義務を定め、第1項は第2項の防貧施策の実施にかかわらずなお落ちこぼれた者に対し、「最低限度の生活」を確保するため事後的救貧施策をなすべき国の責務を定めている。したがって、第1項にかかわる生活保護の受給資格等が争われる事案は、国民年金法による障害福祉年金の受給制限が争われる第2項に関する事案よりも厳格な司法審査が行われる。

イ. 憲法上の人権規定の趣旨を具体化する立法が不備な場合に、国民が直接憲法に基づいて具体的な請求をなし得るかどうかは、人権規定により異なる。法律に補償に関する規定が欠けていても直接憲法第29条第3項を根拠にして損失補償請求権が認められることがあるのに対して、生存権の場合は、憲法第25条は個々の国民に対し具体的権利を付与していないから、直接同条に基づき具体的な給付請求をすることはできない。

ウ. 憲法第25条の趣旨を立法により実現することについては、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とする。したがって、憲法第25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量に委ねられるが、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合には裁判所が審査判断するのであるから、憲法第25条は裁判規範性を持つといえる。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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11問〕(配点：3)

公務員の労働基本権についての判例の動向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、[24]から[27])

- ア. 一切の公務員の団体交渉権及び争議権を否認する昭和23年政令第201号の合憲性が争われた弘前機関区事件判決(最高裁判所昭和28年4月8日大法廷判決)において、最高裁判所は、憲法第13条の「公共の福祉」論と憲法第15条第2項の「全体の奉仕者」論を根拠にして、公務員の労働基本権の一律禁止を合憲とした。[24]
- イ. 公共企業体等労働関係法における争議権規制の合憲性が争われた全逓東京中郵事件判決(最高裁判所昭和41年10月26日大法廷判決)において、最高裁判所は、公務員の労働基本権を原則として保障し、比較衡量論に基づき、その制限が著しく合理性を欠き、立法府の裁量を明らかに逸脱しているか否かにより合憲性を判断するアプローチを採用した。[25]
- ウ. 地方公務員法の規制をめぐる都教組事件判決(最高裁判所昭和44年4月2日大法廷判決)と国家公務員法の規制をめぐる全司法仙台事件判決(最高裁判所昭和44年4月2日大法廷判決)において、最高裁判所は、全逓東京中郵事件判決を継承しつつ、さらに、争議行為をあおる等の行為に対する刑事罰について、合憲限定解釈を行った。[26]
- エ. 国家公務員法の規制をめぐる全農林警職法事件(最高裁判所昭和48年4月25日大法廷判決)において、最高裁判所は、全逓東京中郵事件判決を変更する旨述べ、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」論、公務員の勤務条件に関する「財政民主主義」論を根拠にして、公務員の争議行為の一律禁止を合憲とした。[27]

〔第12問〕(配点：3)

政党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、[28]から[31])

- ア. 日本国憲法において、政党について直接規定する条文はない。憲法第21条第1項の言論の自由の中で、政党を新たに設立する自由、政党に加入する自由、そして政党を脱退する自由が保障されている。[28]
- イ. 政党を憲法で直接規定することには、問題もある。なぜなら、それによって、政党の公的機関性が強まり、「戦う民主主義」の名の下に、法律によって党内民主主義を規制したり、反民主主義政党を排除したりするおそれも出てくるからである。[29]
- ウ. 国民と議会を媒介する組織として政党が発達しており、政党が国家意思の形成に事実上主導的な役割を演じる「政党国家」現象が生じている。そのような状況においては、政党の数と構造が政治体制の在り方を左右するといえる。[30]
- エ. 法律上は、政党法を始めとして、政治資金規正法、政党助成法、政党交付金の交付を受ける政党等に対する法人格の付与に関する法律、公職選挙法などの法律で、それぞれの法律の目的に応じて政党に関する規定が置かれている。[31]

〔第13問〕(配点：2)

憲法第9条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、[32])

- ア. 政府は、憲法第9条第2項は自衛のために必要な最小限度の実力、すなわち自衛力の保持を禁じていないという立場をとっている。その論拠は、同条第1項は「国際紛争を解決する手段として」の戦争、すなわち侵略戦争を放棄するものであることと、同条第2項冒頭の「前項の目的を達するため」という文言からして、同条項における「戦力」の不保持は侵略戦争の放棄という目的にとって必要な限りのものであるということである。

イ. 最高裁判所は、自衛隊機の離着陸の差止めが求められた訴訟において、当該飛行場の設置及び航空機の配備・運用が違法か否かは、自衛隊の組織・活動の合法性に関する判断に左右されるのであるから、主権国としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度に政治的な問題であり、純司法的な機能を使命とする司法裁判所の審査には原則としてなじまず、法律上の争訟に当たらないと判示した。

ウ. 憲法第9条についての政府の解釈によれば、同条によって集団的自衛権の行使が禁じられており、個別的自衛権の行使に当たらないような武力の行使は許されないが、武力の行使に当たらない武器の使用は許される。いわゆるPKO等協力法などの自衛隊の海外派遣を認める法律においては、このような解釈を前提として、自衛隊員による自衛隊員等の生命、身体を防衛するための必要最小限の武器の使用が認められている。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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14問〕(配点：2)

国会の会期制に関する次のアからオまでの各記述について、正しい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、[33])

ア. 憲法は、会期制を採用しているが、会期の長さを特定しているわけではないので、国会法で常会の会期を1年間と定めることは可能である。

イ. 憲法には、会期延長に関する規定はないが、国会法はこれについて定め、常会、臨時会及び特別会の会期延長の議決について、衆議院の優越を認めている。

ウ. 憲法上、国会の会期を開始させる召集の実質的決定権は内閣にあると解されるが、臨時会については、内閣は、いずれかの議院の総議員の4分の1以上の要求があれば、その召集を決定しなければならない。

エ. 憲法は、「会期不継続の原則」を採用しているが、議院の議決によって継続審査に付された案件はその例外としているから、一院で議決された議案は、継続審査に付された後、他院でも議決されれば成立する。

オ. 憲法は、会期制を前提として「一事不再議の原則」を規定しているが、その例外として、法律案について衆議院が再議決することを認めている。

- | | | | | | |
|--------|--------|--------|---------|--------|--------|
| 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15問〕(配点：2)

内閣に関する次のアからエまでの各記述について、正しい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、[34])

ア. 内閣は、内閣総理大臣及びその他の国务大臣により構成される合議体である。国务大臣の任命は天皇により認証されるが、認証は効力要件ではないから、内閣総理大臣が国务大臣を任命した時点で、合議体としての内閣が成立する。

イ. 憲法第72条は、内閣総理大臣が内閣を代表して行政各部の指揮監督を行うと規定しているが、行政各部の指揮監督は、本来、内閣の権限である。したがって、内閣は、行政各部の行為についても、国会に対して連帯して政治責任を負う。

ウ. 憲法第73条は、「他の一般行政事務の外」に内閣が行うものとして、第1号ないし第7号で重要な行政事務を列挙している。憲法上、同条以外に、内閣が行政事務を行う一般的権限を有することを示す規定はない。

エ. 憲法第73条第6号が定める内閣の政令制定権について、憲法の規定を直接実施する政令は認められないとの立場によると、政令の種類は、法律の委任に基づく委任命令、法律の執行の細目を定める執行命令、既存の法律に代替する内容を定める代行命令に限定され、法律に定めのない事項を定める独立命令は認められないことになる。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

〔第16問〕(配点：2)

司法に関する次のアからエまでの各記述について、明らかに誤ってい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、[35])

ア. 憲法第76条第2項後段の規定からすると、裁判所の裁判の前審として、行政機関が行政処分についての審査請求や異議申立てに対して裁決ないし決定を下すことは許されるが、裁判所がそこで認定された事実に対して絶対的に拘束される旨定めることは許されない。

イ. 憲法第77条第1項は、最高裁判所が「弁護士に関する事項」についても規則で定める権限を有すると規定しているが、これによると、弁護士の資格・職務・身分を、法律ではなく、最高裁判所規則で定めることも許される。

ウ. 最高裁判所の裁判官は、憲法第79条第2項に定める国民審査の結果によって罷免される場合があるほか、憲法第78条に定める「公の弾劾」により罷免される場合があるが、それ以外の方法で罷免することは許されない。

エ. 裁判官の定年は、憲法第79条第5項、第80条第1項により、法律で定められることになっているが、法律で定められた年齢を引き下げ、その年齢に達しているすべての裁判官を退官させることは、憲法第78条の趣旨に照らして許されない。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

〔第17問〕(配点：3)

次の文章は、選挙権行使の保障に関する最高裁判所の二つの判決に関するものである。AからDまでの各空欄に、後記1から6までのの中から適切なものを補充して、文章を完成させなさい。なお、同じ記号には、同じ文章が入るものとする。(解答欄は、AからDの順に、[36]から[39])

選挙権行使の保障に関し問題となるものとして、在宅投票制度や在外選挙制度がある。

最高裁判所は、在宅投票制度を廃止し、その後復活しないことの違憲性が争われた訴訟において、立法不作為を含む立法内容の違憲性と国家賠償法第1条第1項との関係について【A】[36]旨述べた上、同項の適用上どのような場合に国会議員の立法活動が違法の評価を受けるかについて【B】[37]旨判示した。

最高裁判所は、その後、在外選挙制度の違憲性が争われた訴訟において、まず、在外選挙制度

の憲法適合性について【C】[38]旨判断し、さらに、国会議員の立法活動が国家賠償法第1条第1項の適用上違法の評価を受けるかについて、【A】[36]旨述べた上で【D】[39]旨判示した。

1. 国会議員は国民に対して違憲の立法をしない法的義務を負っており、立法内容が違憲の場合、国会議員の立法又は立法不作為は原則として国家賠償法第1条第1項の適用上違法となる
2. 国家賠償法第1条第1項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であり、当該立法内容の違憲性の問題とは区別される
3. 立法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あえて当該立法を行うような、容易に想定し難い例外的な場合でない限り、国家賠償法第1条第1項の適用上違法の評価を受けない
4. 立法内容が国民に憲法上保障された権利を違法に侵害することが明白な場合や、国民に憲法上保障された権利行使の機会を確保するには所要の立法措置が必要不可欠で、それが明白なのに、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国家賠償法第1条第1項の規定の適用上、違法の評価を受ける
5. 在外国民に国政選挙での投票を認めないことは憲法に違反しており、平成10年の公職選挙法改正で在外選挙制度が創設されたが、その対象が衆議院と参議院の比例代表選挙に限られていた点で、従前の違憲状態が継続していた
6. 平成10年の公職選挙法改正で在外選挙制度が創設されたが、その対象が衆議院と参議院の比例代表選挙に限られている点で、遅くとも本判決言渡し後に初めて行われる衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の時点において、憲法に違反する

〔第18問〕(配点：2)

市町村の国民健康保険条例に保険料率などの具体的規定がないことと租税法律主義を定めた憲法第84条との関係について判示した最高裁判所の判決(最高裁判所平成18年3月1日大法廷判決、民集60巻2号587頁)に関する次のアからエまでの各記述について、正しいもの二つの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。(解答欄は、[40])

- ア. この判決は、国又は地方公共団体が課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法第84条に規定する租税に当たるとすべきであるとした。
- イ. この判決は、国民健康保険の保険料は租税ではないから憲法第84条が直接適用されることはないが、国又は地方公共団体が賦課徴収する租税以外の公課であっても、賦課徴収の強制の度合いなどの点において租税に類似する性質を有するものについては、憲法第84条の趣旨が及ぶと解すべきであるとした。
- ウ. この判決は、憲法第84条の趣旨に照らせば、市町村が行う国民健康保険の保険料についても、条例において賦課要件をどの程度明確に定めておく必要があるかは、専ら国民健康保険が強制加入とされ、保険料が強制徴収される点を考慮して決定されるべきであるとした。
- エ. この判決は、保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準及び賦課総額に基づく保険料率の算定方法が賦課期日までに明らかにされているとしても、具体的な各年度の保険料率をそれぞれ各年度の賦課期日後に告示するとすれば、憲法第84条に反し、許されないこととなるとした。

1. アとイ
2. アとウ
3. アとエ
4. イとウ
5. イとエ
6. ウとエ

〔第19問〕(配点：3)

地方自治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〔 41〕から〔 44〕)

- ア. 憲法第94条は、地方公共団体の権能として条例制定権を定めているが、同条にいう「条例」には、民主的議決機関である地方公共団体の議会が制定する条例だけでなく、地方公共団体の長が制定する規則も含まれる。〔 41〕
- イ. 憲法第93条第2項は、地方公共団体の長及び議会の議員のほか、「法律の定めるその他の吏員」についても地方公共団体の住民が直接これを選挙すると定めているから、選挙管理委員会の委員を公選とすべきことも同項に基づく憲法上の要請である。〔 42〕
- ウ. 憲法第95条は、特別法の住民投票について定めているが、同条の「一の地方公共団体」は、一つの地方公共団体という意味ではなく、特定の地方公共団体という意味であり、かつ、既に国法上の地方公共団体と認められているものであることを要する。〔 43〕
- エ. 憲法第92条は、地方自治の基本原則について定めているが、地方公共団体の長に対する住民による条例の制定又は改廃についての直接請求制度を設けることは、地方自治の本旨の一内容である団体自治を実現するものとして認められる。〔 44〕

〔第20問〕(配点：2)

条約に関する次のアからオまでの各記述について、明らかに誤っているもの三つの組合せを、後記1から10までの中から選びなさい。(解答欄は、〔 45〕)

- ア. 憲法は、条約の締結方式については直接規定していないが、批准書の認証を天皇の国事行為としてしていることから、批准による締結を予定しており、いかなる条約であっても、締結には、署名のみでなく批准書の交換・寄託を要する。
- イ. 締結について国会の承認を要する条約は、広く国家間の合意をいい、条約、協約、協定、議定書、憲章など名称のいかんを問わないが、国家間の合意であっても、既存の条約を執行するために必要な技術的・細目的な協定等は、必ずしも国会の承認を得る必要はない。
- ウ. 条約締結の国会承認については、衆議院の優越が認められており、両議院が異なる議決をした場合で、両院協議会を開いても意見が一致しないときは、衆議院の議決が国会の議決となるが、衆議院は、両院協議会の開催を拒むことができる。
- エ. 条約は、法律などと同様、憲法上、公布することとされているが、国家間の合意という性質上、締結により効力が発生しているため、公布は、事実上内容を周知させるために行われるにすぎず、施行とは無関係である。
- オ. 憲法第98条第2項にいう「日本国が締結した条約」は、日本国と外国との間の文書による合意を広く含むが、日本国が外国の国有の土地を賃借する契約のように、両当事者が純然たる私人の立場で結んだものは含まない。

- | | | | |
|----------|-----------|----------|----------|
| 1. ア イ ウ | 2. ア イ エ | 3. ア イ オ | 4. ア ウ エ |
| 5. ア ウ オ | 6. ア エ オ | 7. イ ウ エ | 8. イ ウ オ |
| 9. イ エ オ | 10. ウ エ オ | | |

〔第21問〕(配点：2)

国家賠償法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、[46])

ア. 国の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、軽過失によって違法に他人に損害を与えた場合には、その被害者に対しては国のみが責任を負うが、当該公務員に故意又は重過失がある場合には、国及び当該公務員のいずれもが被害者に対し直接に責任を負う。

イ. 国家賠償法第2条第1項の責任は無過失責任であるから、被告である国又は公共団体において、損害の発生が不可抗力によるものであることを立証しても、同項の責任を免れることはできない。

ウ. 国家賠償法第2条第1項の营造物の設置又は管理の瑕疵とは、利用者にとって营造物が通常有すべき安全性を欠いている状態をいうのであって、同項の規定は当該营造物の利用者以外の者に対しては適用されない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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22問〕(配点：2)

損失補償について判示した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、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、[47])

ア. 旧河川附近地制限令上の河川附近地に指定された民有地において無許可で砂利を採取した行為につき、同令違反として事業者が起訴された事件において、河川附近地制限令は損失補償の規定が置かれていないため憲法第29条第3項に違反するとして被告人の主張は、損失補償が必要な場合でも直接同項に基づき国に対してそれを請求できる可能性があるので、失当であるとされた。

イ. 都市計画街路予定地内にあることにより建築制限を受けていた土地の収用に際しての損失補償金額の多寡が争われた事件において、損失補償金額の算定に当たっては、建築制限を受けていた土地であるとしてその評価をすべきではなく、建築制限を受けていないものと想定してそれをすべきである、とされた。

ウ. 道路管理者である地方公共団体が地下横断歩道を設置した結果、自己所有の地下埋設ガソリントankが消防法の規定に違反する状態となって移転を余儀なくされた所有者が、損失補償を請求した事件において、ガソリントankのような危険物であっても、適法に設置できていた施設が地方公共団体の上記行為に伴い移転の必要を生じたときは、移転に必要であった費用は道路法第70条に規定された損失補償の対象となる、とされた。

(参照条文) 道路法

(道路の新設又は改築に伴う損失の補償)

第70条 土地収用法第93条第1項の規定による場合の外、道路を新設し、又は改築したことに因り、当該道路に面する土地について、通路、みぞ、かき、さくその他の工作物を新築し、増築し、修繕し、若しくは移転し、又は切土若しくは盛土をするやむを得ない必要があると認められる場合においては、道路管理者は、これらの工事をすることを必要とする者(中略)の請求により、これに要する費用の全部又は一部を補償しなければならない。(以下略)

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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：2)

行政庁相互の関係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、[48])

ア. 上級行政庁は、その一般的な指揮監督権に基づき、法律の特別の根拠がなくとも、下級行政庁の権限を当該下級行政庁に代わって自ら行使することができる。

イ. 法律の規定に基づいて権限の委任が上級行政庁から下級行政庁に対して行われた場合、当該権限が受任行政庁に完全に移るため、当該権限の行使に関する限り、両者の間には指揮監督関係は存在しない。

ウ. 上級行政庁の下級行政庁に対する指揮監督権には、一般に、下級行政庁の行った違法・不当な行為の取消し又は停止を当該下級行政庁に命ずる権限も含まれる。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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24問〕(配点：3)

行政法上の諸原則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[49]から[52])

ア. 行政には自らの活動を各種の手段を通じて国民に説明する責務があるとする説明責任の原則は、アカウントビリティ(accountability)の原則と呼ばれることに示されているように、アメリカに固有な制度に由来するものであり、我が国の法令の目的規定等において明文で掲げられた例はない。[49]

イ. 地方自治法第2条第14項は、行政活動は経済性、効率性等の見地から適切なものでなければならないとの原則を明文化したものである。しかし、この原則は行政内部にのみ妥当するものであるから、専門の機関である監査委員等のみがその統制を行うことができ、住民訴訟等において裁判所が同原則の違反を統制することは許されない。[50]

(参照条文) 地方自治法

第2条第14項 地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない。

ウ. 地方公共団体の企業誘致施策が変更されたことによる損害の賠償を誘致の相手方の企業が請求した事件について、最高裁判所は、特定の者に対する行政の具体的勧誘を伴った場合であつて、求められた活動が長期にわたる施策の継続を前提として初めてこれに投入する資金・労力に相応する効果を生じ得るものであるときには、代償的措置を講ずることなく施策を変更することは、それがやむを得ない客観的事情によるのでない限り、信頼関係を不当に破壊するものとして違法性を帯びる、と判断した。[51]

エ. ある産業廃棄物処理施設の建設計画があることを知った地方公共団体が、規制対象事業場に認定された処理施設について一定区域内におけるその操業を禁止する水源保護条例を制定した上で、当該処理施設を規制対象事業場に認定した事例において、最高裁判所は、認定前における事業者との協議の規定が条例に盛り込まれていたことなどに照らすならば、当該地方公共団体には、事業者と十分に協議し、水源保護の目的にかなうよう事業内容を改めるなどの指導をして、その地位を不当に害することのないよう配慮する義務がある、と判断した。[52]

〔第25問〕(配点：3)

Aは喫茶店を営業しようと思い、食品衛生法の規定に従い行政庁Bに営業許可の申請をした。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[53]から[56])

- ア. その営業場所の付近には既に喫茶店が多数あり、過当競争になるおそれがある。この場合、Bは、過当競争のおそれを理由として申請を拒否することはできない。[53]
- イ. その営業場所の近くに中学校があり、その校長及び生徒の父母らは、生徒が下校時に立ち寄りのおそれがあるとして、喫茶店の開店に反対する陳情をBに行っている。Bはこのような事情を理由として申請を拒否することができる。[54]
- ウ. Bは、許可を与えるに際して、「提供するメニューの料金については事前にBの承認を得なければならない」という附款を付することができる。[55]
- エ. Aの申請書には偽りがあり、本来、許可基準を満たさないものであった。営業許可を与えた直後にそのことに気が付いたBは、当初から許可基準を満たしていなかったことを理由として営業許可を取り消し、その旨をAに通知した。これは学問上の「撤回」に当たる。[56]

(参照条文) 食品衛生法

第1条 この法律は、食品の安全性の確保のために公衆衛生の見地から必要な規制その他の措置を講ずることにより、飲食に起因する衛生上の危害の発生を防止し、もつて国民の健康の保護を図ることを目的とする。

第51条 都道府県は、飲食店営業その他公衆衛生に与える影響が著しい営業(食鳥処理の事業の規制及び食鳥検査に関する法律第2条第5号に規定する食鳥処理の事業を除く。)であつて、政令で定めるものの施設につき、条例で、業種別に、公衆衛生の見地から必要な基準を定めなければならない。

第52条 前条に規定する営業を営もうとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければならない。

前項の場合において、都道府県知事は、その営業の施設が前条の規定による基準に合つと認めるときは、許可をしなければならない。(以下略)

都道府県知事は、第1項の許可に5年を下らない有効期間その他の必要な条件を付けることができる。

[第26問](配点: 2)

行政事件訴訟法第3条第2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」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、明らかに誤りであるものの個数を、後記1から4までの中から選びなさい。(解答欄は、[57])

- ア. 国又は地方公共団体に属する機関がする行為でなければならない。
- イ. 相手方の権利を制限し、又は義務を課する行為でなければならない。
- ウ. 行政手続法にいう「不利益処分」又は「申請に対する処分」に該当する行為でなければならない。
- エ. 国又は地方公共団体以外の者を名宛人とする行為でなければならない。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個

〔第27問〕(配点：3)

行政指導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、明らかに誤りであるものの個数を、後記1から5までの中から選びなさい。(解答欄は、[58])

- ア. 税関長が輸入業者に対してした、輸入書籍が関税定率法(当時)所定の輸入禁制品に該当するとの通知は、その法律上の性質において税関長の判断の結果の表明、すなわち觀念の通知であって、行政指導にすぎず、抗告訴訟の対象とはならない。
- イ. 行政機関は、行政指導をすることができる旨を規定した明文の規定がない場合であっても、行政機関の任務ないし所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するために行政指導をすることができる。
- ウ. 建築主事が、建築主に対する行政指導がされていることを理由として、建築基準法所定の期間を経過してもなお建築確認処分を留保することは、当然に違法である。
- エ. 行政指導は、法的拘束力がなく、国民の権利利益に直接の影響を及ぼすものではないが、国家賠償法第1条の「公権力の行使」として違法とされる場合がある。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 0個

〔第28問〕(配点：3)

Aは、公衆浴場法の許可を行政庁Bから得て公衆浴場を経営している。あるとき、Bの職員CがAの公衆浴場に現れ、公衆浴場法第6条第1項に基づく立入検査を実施するとAに告げた。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 [59] から [62])

- ア. Aは、Cに対し、裁判官の発した令状の提示を求めることができ、令状の提示がない場合にはCの立入りを拒否することができる。[59]
- イ. Aが、立入検査は必要ないと主張してCの立入りを阻止した場合、Cは最小限度の実力を行使してAを屋外に排除し、立入りを実現することができる。[60]
- ウ. 公衆浴場法には、「第6条第1項の規定に基づく立入検査の権限は犯罪捜査のために認められたものと解してはならない」という趣旨の規定はない。したがって、この立入検査の権限は犯罪捜査のために用いてよい。[61]
- エ. 後日、AはBから営業に関する報告をするように求められた。Aは、ありのままを報告すると、売上げが明らかになって課税面で不利益を受ける可能性があると考えた。この場合、最高裁判所の判例によれば、Aは憲法第38条第1項に基づき報告を拒否できる。[62]

(参照条文) 公衆浴場法

第3条 営業者は、公衆浴場について、換気、採光、照明、保温及び清潔その他入浴者の衛生及び風紀に必要な措置を講じなければならない。

2 (略)

第6条 都道府県知事は、必要があると認めるときは、営業者その他の関係者から必要な報告を求め、又は当該吏員に公衆浴場に立ち入り、第2条第4項の規定により付した条件の遵守若しくは第3条第1項の規定による措置の実施の状況を検査させることができる。

2 当該吏員が前項の規定により立入検査をする場合においては、その身分を示す証票を携帯し、且つ、関係人の請求があるときは、これを呈示しなければならない。

第9条 第6条第1項の規定による報告をせず、若しくは虚偽の報告をし、又は当該吏員の立入検査を拒み、妨げ、若しくは忌避した者は、これを2千円以下の罰金に処する。

〔第29問〕(配点：2)

次のアからエまでの記述の中から、現在の法令及び最高裁判所の判例に照らして正しいものを選びなさい。(解答欄は、[63])

ア. 国の行政機関において一定の個人を名宛人として不利益処分をするかどうかを判断するために、当該個人に関する情報を本人以外の者から取得しようとするときは、あらかじめ本人の同意を得ることが原則として必要とされている。

イ. 個人の信仰、病歴その他一般に他人に知られたくない一定種類の情報であって特定の個人を識別できるものについて、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律は、国の行政機関は特別の法律の定めがなければそれを保有してはならないものとしている。

ウ. 国税に関し、ある者に対する犯則調査によって得られた資料をその者に対する課税処分のために用いることは、違法である。

エ. 行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律によれば、国の行政機関は、自らが特定した利用目的の達成に必要な範囲を超えて個人情報を保有してはならないとされている。

1. ア 2. イ 3. ウ 4. エ

〔第30問〕(配点：2)

行政手続法第6章(意見公募手続等)に関する次のアからエまでの各記述について、明らかに誤りであるものの個数を、後記1から5までの中から選びなさい。(解答欄は、[64])

ア. 意見公募手続の規定は、行政機関が行政指導指針を定める場合には適用がない。

イ. 命令等が制定された場合において、当該命令等につき利害関係を有し、意見公募手続において意見を提出していた者は、当該命令等に対する不服申立てをすることができる。

ウ. 意見公募手続の対象には、一定の大規模施設の設置計画なども含まれるため、同手続の導入により、行政計画の策定手続が整備された。

エ. 意見公募手続の規定は、行政上の規制に係る命令等を対象としており、行政上の給付に係る命令等を定める場合には適用がない。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 0個

〔第31問〕(配点：3)

行政代執行法による代執行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[65]から[68])

ア. 代執行をなすためには、原則として、相当の履行期限を定め、その期限までに履行されないときは、代執行をなすべき旨を、予め戒告しなければならない。[65]

イ. 営業停止処分を受けたにもかかわらずなお営業を続けている者に対しては、当該営業を停止させるための手段として、代執行を用いることが可能である。[66]

ウ. 代執行に要した費用の支払を義務者に命じても義務者が従わないときは、国税滞納処分の例により、これを徴収することができる。[67]

エ. 代執行による履行確保の対象となる義務は、法律に基づくものに限られ、法律の委任に基づく条例による処分によって課される義務については、代執行を行うことはできない。[68]

〔第32問〕(配点：2)

Aは、自己所有建物の増築について建築基準法による確認を受けたが、その内容と異なり建築基準法令の規定に違反する工事を行ったとして、B県知事から工事停止命令を受け、その後、更に違反建築部分についての除却命令を受けた。しかし、Aは、これらの命令に従わないで建築を続行している。隣地の自宅に居住するCは、上記工事により、自宅とその敷地への日照がほとんど遮断され、通風も悪くなり、生活条件が著しく悪化する被害を受けるに至ったと主張している。この場合において、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、[69])

ア. B県知事が、Aに対し、違反建築部分の除却についての代執行の戒告をした場合において、Aは、戒告に不服があるときは、代執行の実施を阻止するために戒告についての取消訴訟を提起することができる。

イ. Aが代執行の違法を主張してその実施を阻止するための取消訴訟を提起していた場合において、B県知事が代執行を実施してそれが終了し、原状回復が不可能となったときでも、代執行により被った損害について金銭的な賠償を求める必要があるから、その取消訴訟に係る訴えの利益は失われない。

ウ. B県知事が代執行を行わず、Aが増築工事を完了させた場合において、Cが、B県に対し、知事が代執行を実施しなかったという不作為による損害の賠償を求めて提訴したとしても、代執行をするかどうかは知事の広範な裁量に委ねられているから、その不作為が違法と判断される余地はない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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33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。)及び地方公共団体の情報公開条例においては、国の行政機関や地方公共団体の長等の機関が保有する一定の文書(行政文書又は公文書などと呼ばれる。)の閲覧等を求める権利として、いわゆる開示請求権の制度が定められている。このことに関して述べた次のアからオまでの各記述の中から、適切なものを選びなさい。(解答欄は、[70])

ア. 情報公開法及び多くの情報公開条例においては、開示請求の対象は、決裁又は供覧の手続が終了した文書に限定されている。

イ. 情報公開法及び多くの情報公開条例においては、開示請求権者は日本国籍を有する者に限定されている。

ウ. 情報公開法及び多くの情報公開条例においては、請求に係る文書の閲覧等ができなければ自らの権利又は利益が害されるおそれがあることを示すことが、開示請求が認められるための要件とされている。

エ. 情報公開条例を定めていない地方公共団体においては、情報公開法が直接に適用されるため、結果的にすべての地方公共団体において開示請求権制度が存在していることになる。

オ. 情報公開条例においては、当該地方公共団体の長等が法律に基づいて行う行政処分に関する文書であっても、当該地方公共団体が保有するものであれば、開示請求権制度の対象とすることができる。

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

〔第34問〕(配点：2)

自動車運転免許に係る処分についての訴えの利益に関して述べた次のアからウまでの各記述の中

から，最高裁判所の判例に照らして正しいものを選びなさい。(解答欄は，[71])

ア. 運転免許効力停止処分についてその効力停止期間が経過したときは，当該処分が前歴となつて道路交通法上不利益を受けるおそれがあるとしても，処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。

イ. 運転免許取消処分の取消訴訟の係属中に運転免許証の有効期間が経過したときは，もはや運転免許証の更新を受けることができないから，処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。

ウ. 運転免許効力停止処分の前歴があることにより，名誉，感情，信用等を損なう可能性が継続して存在するとしても，それは処分がもたらす事実上の効果にすぎないものであるから，処分の取消しを求める訴えの利益があることの根拠とするのは相当でない。

1. ア 2. イ 3. ウ

[第35問] (配点 : 2)

最高裁判所平成 17 年 12 月 7 日大法廷判決(小田急線連続立体交差事業認可処分取消請求事件) の次の判示を読み，同判決に関する後記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 x 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 [72])

「都市計画事業の認可に関する同法(注，都市計画法) の規定は，その趣旨及び目的にかんがみれば，事業地の周辺地域に居住する住民に対し，違法な事業に起因する騒音，振動等によってこのような健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものと解されるところ，前記のような被害の内容，性質，程度等に照らせば，この具体的利益は，一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ない。」

ア. 都市計画事業の認可の取消訴訟における「処分の相手方以外の者」の原告適格の判断に当たって，「都市計画事業の認可に関する都市計画法の規定の趣旨及び目的」は，都市計画法の文言に基づいて解釈されなければならない。他の法令を参酌してはならない。

イ. 都市計画事業の認可の取消訴訟における「処分の相手方以外の者」の原告適格が認められるためには，「都市計画事業の認可の制度を通して保護しようとしている利益」が，公益的見地からのみならず，「個々人の個別的利益」としても保護されているものであることが必要である。

ウ. 都市計画事業の事業地の周辺地域に居住する者については，都市計画事業の認可が告示されることによって権利の制限を受ける事業地内の不動産につき権利を有していなくても，違法な事業に起因して侵害される利益の内容及び性質並びにその侵害の態様及び程度によっては，認可の取消訴訟における原告適格が認められることがある。

1. ア イ ウ 2. ア イ ウ x 3. ア イ x ウ
4. ア イ x ウ x 5. ア x イ ウ 6. ア x イ ウ x
7. ア x イ x ウ 8. ア x イ x ウ x

〔第36問〕(配点：2)

行政事件訴訟において、処分又は裁決を取り消す判決の効力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、[73])

ア. 処分をした理由を示すことが要求されている処分が、取消訴訟の判決により、十分な理由が示されていないことだけを理由として取り消されたとき、処分をした行政庁は、取消判決の拘束力により、判決で不十分であると指摘された理由の示し方を改めて、同一内容の処分をしなければならない。

イ. 酒酔い運転をして事故を起こしたことを理由としてされた国家公務員に対する懲戒処分が、取消訴訟の判決により、そのような事故は起こしていなかったとして取り消されたとき、処分をした行政庁は、その公務員に、そのころ、無断欠勤を繰り返していた職務義務違反があったとして、改めて懲戒処分をすることができる。

ウ. 課税処分をした税務署長が、その税の滞納処分として納税義務者の財産を差し押さえていたときに、その課税処分が取消訴訟の判決により取り消され、それが確定したときは、税務署長は、滞納処分を続行してはならない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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37問〕(配点：3)

行政事件訴訟法上の取消訴訟に関する次のアからエまでの各記述について、法令及び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 [74] から [77])

ア. 取消訴訟においては、行政処分の違法一般が審理の対象となるから、原告は、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることもできる。[74]

イ. 国家公務員に対する停職の懲戒処分がされた後、その処分について人事院に対する審査請求がされ、人事院が処分の内容を減給に修正する裁決をした場合には、原処分ではなく、裁決の取消しを求めなければならない。[75]

(参照条文) 国家公務員法

第92条第1項 ... (前略) ... 調査の結果、処分を行うべき事由のあることが判明したときは、人事院は、その処分を承認し、又はその裁量により修正しなければならない。

ウ. 国家公務員に対する懲戒処分の取消訴訟において、国家公務員法上の懲戒事由があると認められる場合、裁判所は、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、その処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したか否かについて判断すべきである。[76]

エ. 取消訴訟における行政処分の違法判断の基準時は、行政処分がされた時点であると解すべきであるから、処分の適法性の判断に用いられる科学的、専門技術的知見も、処分当時のものに限定される。[77]

〔第38問〕(配点：3)

行政事件訴訟の類型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 [78] から [81])

ア. 行政事件訴訟法が、抗告訴訟として、処分の取消しの訴え、裁決の取消しの訴え、無効等確認の訴え、不作為の違法確認の訴え、義務付けの訴え及び差止めの訴えを列挙しているのは、

抗告訴訟として許容されるものをこの6類型に限定する趣旨である。[78]

イ. 公務員の俸給請求訴訟や、国籍確認訴訟は、公法上の法律関係に関する訴訟であって、当事者訴訟に分類することができる。[79]

ウ. 民衆訴訟は、自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものであるから、処分の取消しを求めるものであっても、取消訴訟の原告適格に関する規定は準用されない。[80]

エ. 機関訴訟とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟であり、法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる。[81]

[第39問] (配点 : 3)

仮の救済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 [82] から [85])

ア. 取消訴訟において裁判所が執行停止をする場合、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止をすることができるにとどまるのに対し、審査請求においては、審査庁は執行停止としてその他の措置をすることができる場合もある。[82]

イ. 行政処分の無効を前提とする民事訴訟においては、民事保全法に規定する仮処分の利用が制限される場合がある。[83]

ウ. 公立高校の入学を拒否された場合、入学不許可処分の取消訴訟と入学許可処分を求める義務付け訴訟を提起するとともに、仮に入学許可処分をすべき旨を命じるよう求める申立てをすることができる。[84]

エ. 内閣総理大臣の異議は、裁判所が執行停止の決定を行う前にこれを述べなければならず、いったん執行停止の決定がなされた後はもはやこれを述べることは許されない。[85]

[第40問] (配点 : 3)

行政不服審査及び行政事件訴訟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 [86] から [89])

ア. 行政不服審査法には、学校において教育の目的を達成するために学生等に対して行われる処分について、不服申立てを排除する趣旨の規定があるが、行政事件訴訟法には、そのような規定はない。[86]

イ. 行政不服審査においては、違法性のみならず不当性を理由としても処分を取り消すことができるのに対し、行政事件訴訟においては、裁判所が不当性を理由として処分を取り消すことはできない。[87]

ウ. 行政事件訴訟においては、裁判所は判決で原告の不利益に処分を変更することができないのに対し、異議申立てに対する決定においては、行政の適法性確保の観点から、処分庁は異議申立人の不利益に処分を変更することもできる。[88]

エ. 審査請求の不服申立期間(処分があったことを知った日を基準として起算されるもの)が経過した場合であっても、やむを得ない理由があるときは審査請求をすることができるのに対し、取消訴訟の出訴期間(処分があったことを知った日を基準として起算されるもの)が経過した場合には、もはやその訴えを提起し得る余地はない。[89]