

短答式試験問題集
[憲法・行政法]

[憲法]

〔第1問〕(配点：2)

国家公務員法第102条第1項にいう「政治的行為」の意義について判断した最高裁判所の二つの判決（最高裁判所平成24年12月7日第二小法廷判決，刑集66巻12号1337頁及び同1722頁）に関する次のアからウまでの各記述について，正しいものには○，誤っているものには×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，[No. 1]）

ア。「政治的行為」とは，公務員の政治的な行為一般ではなく，公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが，観念的なものにとどまらず，現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指す。

イ。管理職的地位にある公務員が政党機関紙の配布といった殊更に一定の政治的傾向を顕著に示す行動に出た場合には，その指揮命令や指導監督を通じてその部下等の職務の遂行や組織の運営にもその傾向に沿った影響を及ぼすことになりかねず，「政治的行為」に該当する。

ウ。公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが認められるか否かは，諸般の事情を総合して判断する必要があるが，公務員の政治的な行為が勤務外で行われた場合には，そのおそれは存在しないと考えられる。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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2問〕(配点：3)

法の下での平等に関する次のアからウまでの各記述について，最高裁判所の判例の趣旨に照らして，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，アからウの順に[No. 2]から[No. 4]）

ア。憲法第14条第1項の「社会的身分」とは，人が社会において占める継続的な地位をいうから，高齢であることはこれに当たらないので，町長が町職員の余剰を整理する際，高齢のみを基準として対象者を選択しても，平等原則には反しない。[No. 2]

イ。併給調整条項の適用により，障害福祉年金を受けることのできる者とそうでない者との間に児童扶養手当の受給に関して差別が生じても，両給付が基本的に同一の性格を有し，併給調整に立法裁量があることなどに照らすと，合理的理由のない不当なものとはいえない。[No. 3]

ウ。租税法の定立は立法府の政策的，技術的判断に委ねるほかないから，この分野における取扱いの区別は，立法目的が正当であり，かつ，区別の態様が立法目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り，憲法第14条第1項に違反するとはいえない。[No. 4]

〔第3問〕(配点：2)

政教分離原則に関する次のアからウまでの各記述について，最高裁判所の判例の趣旨に照らして，正しいものには○，誤っているものには×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，[No. 5]）

ア。市有地が神社の敷地となっており，政教分離原則に違反するおそれがあったことから，その状態を解消するために，良好な地域社会の維持及び形成に資することを目的とした地域的活動を行う町内会組織に当該土地を無償譲渡することは，憲法第89条に違反しない。

イ。地方公共団体が，神社が挙行した恒例の宗教上の祭祀に際して公金を支出しても，相当数の者が社会的儀礼として行われることを望んでいれば，特定の宗教団体とのかかわり合いが相当とされる程度を超えることにはならない。

ウ。国家の非宗教性を定めた政教分離原則は厳格に貫かれるべきであって，仮にそのことによ

て社会生活の各方面に不都合な事態が生じるとしても、信教の自由の保障を一層確実なものにするためにはやむを得ない。

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4問】(配点：3)

憲法第25条に関する次のアからウ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、アからウの順に【No.6】から【No.8】)

- ア. 憲法第25条第1項で定める救貧施策においては国民の最低限度の生活を保障しなければならないが、同条第2項で定める防貧施策においては広い立法裁量が認められると解する立場によっても、救貧施策は生活保護法による公的扶助に限定されないと解することはできる。【No.6】
イ. 憲法第25条第1項は、将来に向けた政策の指針を定めたもので、国民の権利を保障するものではないと解するプログラム規定説によっても、裁判所が同項に基づいて個々の法律について国民の生存権を侵害するか否かを判断できる。【No.7】
ウ. いわゆる朝日訴訟においては、生活保護法に基づく生活扶助を廃止するとともに医療扶助を変更する旨の保護変更決定について、これを認容した厚生大臣の裁決自体の裁量権の逸脱・濫用が争われたのではなく、生活保護法自体が憲法第25条第1項に違反するとして争われた。【No.8】

【第5問】(配点：3)

財産権の保障に関する次のアからウ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、アからウの順に【No.9】から【No.11】)

- ア. 憲法第29条第1項は財産権の不可侵性を規定しているが、同項が保障するのは、私有財産制ではなく、個人が現に有する財産を侵害されないということである。【No.9】
イ. 憲法第29条第2項は財産権の内容は法律で定めるとするが、入会権のような慣習に基づく伝統的な権利も憲法上の財産権に含まれる。【No.10】
ウ. 憲法第29条第3項は私有財産を正当な補償の下に公共のために用いることができるとするが、こうした規定は歴史的には福祉国家理念を背景にして制定されるに至った。【No.11】

【第6問】(配点：2)

国家賠償及び損失補償に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○、誤っているものには×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、【No.12】)

- ア. 憲法第17条が定める「公務員の不法行為」には、権力作用によるものばかりでなく、非権力作用によるものも含まれる。
イ. 国や公共団体が行う純粋な私的経済取引に基づく私法関係については、民法等の私法の規律に従って賠償責任の有無が判断される。
ウ. 憲法第29条第3項に基づく損失補償は、国の正当な行為について行われるもので、物的財産だけでなく、身体に対してもなされるというのが最高裁判所の立場である。

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7問】(配点：3)

人権の国際的保障に関する次のアからウ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、アからウの順に[No.13]から[No.15])

- ア. 第二次世界大戦以前には人権を国際的に保障する制度は構築されておらず、第一次世界大戦後に国際連盟が結成されたが、人権問題は専ら国内問題とされていた。[No.13]
- イ. 第二次世界大戦後、国際連合において採択された世界人権宣言は、国際社会における人権に関する規律の中で最も基本的な「宣言」であるので、法規範性を有している。[No.14]
- ウ. 第二次世界大戦後、国際連合において採択された国際人権規約は、世界人権宣言の内容を基礎として、これを条約化したものであり、法規範性を有している。[No.15]

【第8問】(配点：3)

政党名簿によって選出された議員が、後になって除名や離党あるいは党籍変更等により当該政党に所属しなくなった場合に関する次のアからウ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、アからウの順に[No.16]から[No.18])

- ア. 政党を基礎にその得票数に比例して議席配分を行う比例選挙が政党中心の選挙であることを重視する立場では、当選人として議員の身分を取得した時の党籍を失った場合に議員資格を失わせる制度を設けることは、憲法違反である。[No.16]
- イ. 政党中心の選挙である比例選挙で選ばれた議員であっても、憲法第43条第1項にいう全国民の代表であると解する立場では、党の方針に従わない議員がその党を除名された場合に議員資格を失わせる制度を設けることは、憲法違反である。[No.17]
- ウ. 比例選挙が政党中心の選挙であることと憲法第43条第1項の全国民の代表という文言を共に重視する立場では、党の方針に従わない議員を除名しても議員資格を失わせない制度を設けることは、憲法違反である。[No.18]

【第9問】(配点：2)

内閣及び内閣総理大臣に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○、誤っているものには×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、[No.19])

- ア. 憲法第65条第1項は、「行政権は、内閣に属する」と規定している。行政権とは全ての国家作用のうちから立法作用と司法作用を除いた残りの作用であるとする、立法作用と司法作用以外の全ての国家作用について内閣が自ら行うことが必要となる。
- イ. 内閣は、行政権の行使につき、国会に対し連帯して責任を負う。これは、特定の国務大臣がその所管事項に関して単独の責任を負うことを否定するものではなく、個別の国務大臣に対する衆議院及び参議院の問責決議も認められるが、それらには法的効力はない。
- ウ. 内閣総理大臣は、内閣という合議体において、単なる同輩中の首席ではなく、首長の立場にあり、その他の国務大臣の任免権を専権として有する。したがって、文民統制の観点から内閣総理大臣は文民でなければならないとしても、その他の国務大臣が文民である必要はない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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10問】（配点：2）

憲法第82条第1項の裁判の公開に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○、誤っているものには×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、[No.20]）

ア．憲法第82条第1項の「公開」とは、訴訟関係人に審理に立ち会う権利と機会を与えることを意味する。

イ．裁判手続の核心的部分をなす「対審」とは、訴訟当事者が裁判官の面前で、口頭でそれぞれの主張を闘わせることを意味する。

ウ．憲法第82条第1項の公開原則が制度としての保障であるか、権利としての保障であるかについて争いがあるが、判例もそれを権利としての保障と位置付けるようになった。

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

合憲限定解釈に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○、誤っているものには×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、[No.21]）

ア．合憲限定解釈に対しては、立法者の意思を超えて法文の意味を書き換えてしまう可能性があり、立法権の篡奪につながりかねないという問題がある。

イ．合憲限定解釈に対しては、当該解釈が不明確であると、犯罪構成要件の保障的機能を失わせ、憲法第31条違反の疑いを生じさせるという問題がある。

ウ．判例は、集会の自由の規制が問題となった広島市暴走族追放条例について、条例の改正が立法技術上困難でないから、あえて合憲限定解釈をする必要はないとした。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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12問】（配点：3）

地方自治に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、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、アからウの順に[No.22] から [No.24]）

ア．憲法上の「地方公共団体」とは、沿革的に見ても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等、地方自治の基本的権能を付与された地域団体であれば足り、共同体意識を持っているという社会的基盤が存在する必要はない。[No.22]

イ．憲法上の条例制定権は当然には罰則制定権を含まず、刑罰権設定は本来国家事務であり、条例中に罰則を設けるには法律の授権が必要であるが、条例は、行政府の命令と異なり、民主的立法であり実質的に法律に準ずるもので、条例への罰則の委任は一般的・包括的委任で足りる。[No.23]

ウ．地方公共団体は、地方自治の本旨に従い、その財産を管理し事務を処理し及び行政を執行する権能を有し、その遂行のためには、その財源を自ら調達する権能を有することが必要であるから、地方自治の不可欠の要素として、課税権の主体となることが憲法上予定されている。[No.24]

[行政法]

〔第13問〕（配点：3）

行政活動に係る立法及び基準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〔No.25〕から〔No.28〕）

ア. 法律に定められた租税を行政機関が減免する措置をとるためには、法律の根拠が必要である。

〔No.25〕

イ. 国は、国の補助金を交付するための根拠として、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律を定めているのであり、地方公共団体は、同法に相当する条例を制定しない限り、補助金を交付することができない。〔No.26〕

ウ. 行政庁が、申請に対しどのような処分をするかについて法令の規定に従って判断するための基準を定めるには、法律の委任が必要であり、行政手続法に委任規定が置かれている。〔No.27〕

エ. 下級行政機関は上級行政機関の発する通達に拘束されるから、行政機関が通達に反する処分をした場合、当該処分は権限を逸脱して行われたものとして無効となる。〔No.28〕

〔第14問〕（配点：3）

土地収用法による土地収用は、国土交通大臣又は都道府県知事が起業者（土地収用を必要とする事業を行う者）からの申請に対して行う事業認定と、それに続く都道府県の収用委員会による収用裁決とを経て行われる。以上の土地収用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。なお、以下でいう「事業認定の違法性」は、事業認定の無効事由には当たらない違法事由を指すものとする。（解答欄は、アからエの順に〔No.29〕から〔No.32〕）

ア. 起業者は、事業認定を申請し収用することが可能な土地についても、土地所有者と売買契約を締結して取得することができる。〔No.29〕

イ. 事業認定が都道府県知事により行われた場合に、収用裁決の取消訴訟において原告は事業認定の違法性を主張できるという考え方を採るとしても、事業認定が国土交通大臣により行われた場合には、そのような違法性の主張を認めることはできない。〔No.30〕

ウ. 収用裁決の取消訴訟において原告は都道府県知事による事業認定の違法性を主張できるという考え方を採る場合には、都道府県知事による事業認定の処分性を認めることはできない。

〔No.31〕

エ. 最高裁判所の判例によれば、収用委員会が収用裁決において行う損失補償の範囲及び額の決定について、収用委員会に裁量権は認められない。〔No.32〕

〔第15問〕（配点：3）

不利益処分の理由の提示に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ最高裁判所の判例の趣旨と矛盾しない場合には1を、矛盾する場合には2を選びなさい。なお、以下では、行政手続法（以下「法」という。）第14条第1項本文により、処分庁が理由の提示を義務付けられている事案であることを前提とする。（解答欄は、アからエの順に〔No.33〕から〔No.36〕）

ア. 処分基準（法第12条）が定められ、公にされていても、不利益処分の理由の提示として、処分基準の適用関係まで摘示する必要がない場合がある。〔No.33〕

イ. 処分基準が定められていない場合、不利益処分の理由の提示は、抽象的な記載で足り、処分の名宛人において、いかなる事実関係に基づいて、いかなる法規を適用して当該処分が行われたかを知ることができるものである必要はない。〔No.34〕

ウ. 法第13条第1項第1号に基づく聴聞手続が行われ、不利益処分の名宛人が、聴聞の期日におけるやり取りの状況から処分理由を事前に予測し得る場合であっても、不利益処分の理

由の提示における記載自体から、いかなる事実関係に基づいて、いかなる法規を適用して当該処分が行われたかを知ることができないときは、当該処分理由の提示に瑕疵があることになる。[No.35]

エ. 不利益処分の理由の提示の不備による瑕疵は、後日の不服申立てに対する裁決又は決定において当該処分の具体的根拠が明らかにされれば、そのことにより治癒される。[No.36]

〔第16問〕（配点：2）

行政裁量に関する次のアからウまでの各記述について、法令又は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、[No.37]）

ア. 公立学校の校長が行った学生に対する退学処分の適否を裁判所が審査するに当たっては、裁判所が校長と同一の立場に立ってした判断と校長がした判断との間に食い違いがあれば、当該処分は違法とされる。

イ. 国家公務員に対する懲戒処分について規定する国家公務員法第82条第1項は、懲戒権者に要件裁量を認める趣旨の規定であり、効果裁量を認める趣旨の規定ではない。

（参照条文）国家公務員法

第82条 職員が、次の各号のいずれかに該当する場合には、これに対し懲戒処分として、免職、停職、減給又は戒告の処分をすることができる。

一 この法律若しくは国家公務員倫理法又はこれらの法律に基づく命令（中略）に違反した場合

二 職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合

三 国民全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合

2 （略）

ウ. 都市施設に係る都市計画決定に当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であり、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量に委ねられている。したがって、裁判所は、行政庁が判断の過程において考慮すべき事項を考慮せずに都市計画決定を行ったことを理由に挙げて、当該決定を違法とすることはできない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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17問】（配点：2）

行政上の即時強制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、【No.38】）

ア．行政代執行法は、地方公共団体が条例に基づき即時強制を行うことを禁止する明文の規定を置いている。

イ．行政庁が行政処分により私人に義務を課することができる旨が法律に定められていても、即時強制を行うことができる旨が法律に定められていなければ、行政庁が行政処分を経ずに当該義務の内容を実現する即時強制を行うことは認められない。

ウ．行政上の即時強制は、義務を命ずる暇のない緊急事態において行われるものであるから、いわゆる警察比例の原則の適用を受けない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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18問】（配点：3）

行政機関の保有する情報の公開に関する法律及びその適用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【No.39】から【No.42】）

ア．行政機関の長が行政文書の部分開示決定をする場合、開示請求者に対し決定の理由を示す必要はない。【No.39】

イ．行政文書の開示請求が専ら営利目的のために行われた場合であっても、行政機関の長がそのことを理由として開示を拒否することはできない。【No.40】

ウ．開示請求から請求に対する決定までの期間については、法律上、期限の定めはなく、行政機関の長が標準的な期間を定めるよう努めるものとされている。【No.41】

エ．行政機関の長は、開示請求に係る行政文書を保有していない場合であっても、不開示決定をしなければならず、当該決定は、取消訴訟の対象となる処分当たる。【No.42】

【第19問】（配点：2）

処分性に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らし、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、【No.43】）

ア．憲法上、外国人は、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ないため、出入国管理及び難民認定法に基づく在留期間の更新を法務大臣が拒否する行為には、処分性が認められない。

イ．都市計画法は開発行為による影響を受ける公共施設の管理者の同意を得ることを開発許可申請の要件としているが、公共施設の管理者が同意を拒否する行為自体は、開発行為を禁止又は制限する効果をもつものとはいえず、当該同意を拒否する行為には処分性は認められない。

ウ．食品衛生法に基づく飲食店の営業許可申請を行政庁が拒否する行為は、行為の前後における申請者の法的地位を変動させるものではないから、当該行為には処分性は認められない。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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20問〕（配点：2）

行政事件訴訟法第3条第6項第1号のいわゆる非申請型義務付け訴訟と同項第2号のいわゆる申請型義務付け訴訟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，〔No.44〕）

ア．いずれの訴訟も，それを提起するためには，少なくとも，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る必要がある。

イ．非申請型義務付け訴訟を提起しようとする者は，少なくとも，行政庁が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である必要がある。

ウ．申請型義務付け訴訟を提起しようとする者は，少なくとも，法令に基づく申請又は不服申立てをした者である必要がある。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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21問】（配点：3）

次の【甲群】に掲げるアからエまでの訴訟は、それぞれ【乙群】に掲げる1から5までの訴訟形態のいずれに当たるか、その番号を選びなさい（なお、甲群と乙群の各肢が一对一に対応するものではないことがあるので留意すること。）。（解答欄は、アからエの順に【No.45】から【No.48】）

【甲 群】

ア. 衆議院小選挙区選出議員の選挙につき、ある選挙区の選挙人が、公職選挙法の議員定数に関する定めが憲法第14条に違反することを主張して、公職選挙法第204条に基づき、当該選挙区に関し選挙を無効とすることを求める訴訟【No.45】

（参照条文）公職選挙法

第204条 衆議院議員又は参議院議員の選挙において、その選挙の効力に関し異議がある選挙人又は公職の候補者（中略）は、衆議院（小選挙区選出）議員又は参議院（選挙区選出）議員の選挙にあつては当該都道府県の選挙管理委員会を、衆議院（比例代表選出）議員又は参議院（比例代表選出）議員の選挙にあつては中央選挙管理会を被告とし、当該選挙の日から30日以内に、高等裁判所に訴訟を提起することができる。

イ. 国外に居住していて国内の市町村の区域に住所を有していない日本国民が、次回の衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙において、在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて投票をすることができる地位にあることの確認を求める訴訟【No.46】

ウ. 起業者が、収用委員会のした裁決のうち土地所有者に対する損失の補償の金額が高すぎると主張して、土地収用法第133条第2項に基づき、自己の主張する金額との差額につき債務不存在確認を求める訴訟【No.47】

（参照条文）土地収用法

第133条 （略）

2 収用委員会の裁決のうち損失の補償に関する訴えは、裁決書の正本の送達を受けた日から6月以内に提起しなければならない。

3 （略）

エ. 公立高等学校の教職員が、所属校の校長の職務命令は違憲、違法であるが、当該職務命令に従わないと処遇上の不利益を受ける危険があると主張して、行政処分以外の処遇上の不利益を予防する目的で、当該職務命令に基づく義務の不存在確認を求める訴訟【No.48】

【乙 群】

1. 行政事件訴訟法（以下「法」という。）第3条第1項の抗告訴訟
2. 法第4条の当事者訴訟のうち、同条前段の「当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの」
3. 法第4条の当事者訴訟のうち、同条後段の「公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟」
4. 法第5条の民衆訴訟
5. 法第6条の機関訴訟

〔第22問〕（配点：2）

地方自治法第242条の2第1項の規定に基づいて提起する住民訴訟に関する次のアからウまでの各記述について、法律及び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。なお、言及のない訴訟要件は満たされているものとする。（解答欄は、〔No.49〕）

ア．市の住民であるXは、市の所有地上に産業廃棄物の処理施設を設置、操業して違法に有害な物質を排出している産業廃棄物処理業者を被告として、当該施設の操業の差止めを求める住民訴訟を適法に提起することができる。

イ．市の住民であるXは、市が特定の市有地を権原なく占有する者に対し占有料相当額の請求を怠ることの違法確認を求める住民訴訟を、市長を被告として適法に提起することができる。

ウ．市の住民であるXは、市が廃棄物運搬業者との間で締結した委託契約に基づく委託料の支出が違法であることを理由に、支出行為をした当時の市長個人を被告として、市への損害賠償の支払を求める住民訴訟を適法に提起することができる。

（参照条文）地方自治法

第242条の2 普通地方公共団体の住民は、前条第1項の規定による請求（注：住民監査請求）をした場合において、同条第4項の規定による監査委員の監査の結果（中略）に不服があるとき（中略）は、裁判所に対し、同条第1項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる。

- 一 当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止めの請求
- 二 行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求
- 三 当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求
- 四 当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求。（以下略）

2～12 （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：3）

処分の効力の全部又は一部の停止（以下「執行停止」という。）その他の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〔No.50〕から〔No.53〕）

- ア．審査請求に対する裁決を経た後でなければ取消しの訴えを提起することができない旨の法律の定めがある処分については、審査請求に対する裁決を経ない段階において、処分の取消しの訴えを提起し、併せて当該処分につき執行停止を求める申立てをしても、当該申立てが適法とされる余地はない。〔No.50〕
- イ．処分の取消しの訴えについて出訴期間が経過している場合、当該処分につき無効確認の訴えを提起した上で執行停止の申立てをすることが適法であるとしても、緊急の必要を欠くため、執行停止の決定を得ることはできない。〔No.51〕
- ウ．公権力の行使に関わらない公法上の法律関係に関する確認の訴えについて、執行停止に関する行政事件訴訟法の規定は準用されないから、同訴えと併せて執行停止の申立てをすることは不適法である。〔No.52〕
- エ．行政庁に対し一定の処分を求める申請を行い、当該行政庁がその処分をすべきであるのにこれがされない場合、当該処分につき仮の義務付けの申立てをするには、併せて不作為の違法確認の訴えを提起するだけでは足りず、更に義務付けの訴えを提起する必要がある。〔No.53〕

〔第24問〕（配点：2）

国家賠償に関する次のA及びアからウまでのかぎ括弧内の各記述は、最高裁判所の判例の中の一節を抜き出したものである。国家賠償請求の成否に係る判断について、Aの考え方と最も近い考え方を採る判例を、後記1から3までの中から選びなさい。（解答欄は、〔No.54〕）

- A 「刑事事件において無罪の判決が確定したというだけで直ちに起訴前の逮捕・勾留、公訴の提起・追行、起訴後の勾留が違法となるということはない。けだし、逮捕・勾留はその時点において犯罪の嫌疑について相当な理由があり、かつ、必要性が認められるかぎりには適法であり、公訴の提起は、検察官が裁判所に対して犯罪の成否、刑罰権の存否につき審判を求める意思表示にほかならないのであるから、起訴時あるいは公訴追行時における検察官の心証は、その性質上、判決時における裁判官の心証と異なり、起訴時あるいは公訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りるものと解するのが相当であるからである。」
- ア．「逮捕状は発付されたが、被疑者が逃亡中のため、逮捕状の執行ができず、逮捕状の更新が繰り返されているにすぎない時点で、被疑者の近親者が、被疑者のアリバイの存在を理由に、逮捕状の請求、発付における捜査機関又は令状発付裁判官の被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があったとする判断の違法性を主張して、国家賠償を請求することは許されないものと解するのが相当である。けだし、右の時点において前記の各判断の違法性の有無の審理を裁判所に求めることができるものとすれば、その目的及び性質に照らし密行性が要求される捜査の遂行に重大な支障を来す結果となるのであつて、これは現行法制度の予定するところではないといわなければならないからである。」
- イ．「税務署長のする所得税の更正は、所得金額を過大に認定していたとしても、そのことから直ちに国家賠償法一条一項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、税務署長が資料を収集し、これに基づき課税要件事実を認定、判断する上において、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である。」

ウ。「不動産の強制競売事件における執行裁判所の処分は、債権者の主張、登記簿の記載その他記録にあらわれた権利関係の外形に依拠して行われるものであり、その結果関係人間の実体的権利関係との不適合が生じることがありうるが、これについては執行手続の性質上、強制執行法に定める救済の手続により是正されることが予定されているものである。したがって、執行裁判所みずからその処分を是正すべき場合等特別の事情がある場合は格別、そうでない場合には権利者が右の手続による救済を求めることを怠つたため損害が発生しても、その賠償を国に対して請求することはできないものと解するのが相当である。」

1. ア 2. イ 3. ウ