

短答式試験問題集 [公法系科目]

[公法系科目]

[第 1 問] (配点 : 3)

適正手続の保障に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例の要約として、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 [1] から [4])

- ア. 刑事裁判において、起訴された犯罪事実のほかに、起訴されていない犯罪事実をいわゆる余罪として認定し、実質上これを処罰する趣旨で量刑の資料に考慮し、これに基づいて被告人を重く処罰することは、不告不理の原則に反し、憲法第 3 1 条に違反する。[1]
- イ. 憲法第 3 1 条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続についても同条の保障が及ぶと解すべき場合があり、その場合には行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えることが必要である。[2]
- ウ. 憲法第 3 5 条は同法第 3 3 条の場合を除外しているから、少なくとも現行犯の場合に関する限り、法律が司法官憲の発した令状によらずにその犯行の現場において捜索押収等をなし得べきことを規定したからといって、憲法第 3 5 条違反の問題を生じる余地はない。[3]
- エ. 法廷等の秩序維持に関する法律による制裁は従来の刑事的行政的処罰のいずれの範ちゅうにも属しないところの、同法によって設定された特殊の処罰であるが、その制裁は、通常の刑事裁判に関して憲法が要求する諸手続の範囲内において、これに準拠して科されるべきものである。[4]

[第 2 問] (配点 : 2)

日本国憲法における「主権」の概念に関する次のアからエまでの各記述について、誤っているものの二つの組合せを、後記 1 から 6 までの中から選びなさい。(解答欄は、[5])

- ア. 日本国憲法前文には「われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる」とあるが、ここにいう「主権」は「国家の統治権」を意味する。
 - イ. 国民主権の意義を、国家が支配権力を行使する権威のより所(国家権力の正統性) が国民に由来することと解する立場からすると、国民主権の原理は、国家権力の行使が全国民の名の下で行われるべきことを意味するにとどまり、実際に国家の意思決定に国民の意思が的確に反映されるような仕組みを作ることまでは要請されない。
 - ウ. ポツダム宣言 8 項には「日本国ノ主権八本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」とあるが、ここにいう「主権」は日本国憲法第 1 条にいう「主権」の意味とは異なる。
 - エ. 日本国憲法の国民主権原理が明治憲法の天皇主権の否定として表明されたものだという趣旨からすると、日本国憲法下において、少なくとも天皇は国民ではないことは明らかである。
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 : 3)

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、最高裁判所の判決の要約として、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 [6] から [9])

- ア. 企業者が特定の思想、信条を有する者をそれゆえに雇い入れることを拒んでも違法ではないのであるから、企業者は入社試験の際に学生運動歴を秘匿していたことを理由に本採用を拒否することもできる。[6]

- イ. 女子を男子より5歳若く定年退職させることは、企業経営の上で合理的であるが、必要不可欠とまでは言えないのであるから、女子の定年を男子より低く定めた就業規則の規定は、民法第90条の規定により無効である。[7]
- ウ. 労働組合による統制と組合員が市民又は人間として有する自由や権利とが矛盾衝突する場合、問題とされている具体的な組合活動の内容・性質、これについて組合員に求められる協力の内容・程度・態様等を比較考量して、組合の統制力とその反面としての組合員の協力義務の範囲に合理的な限定を加えるべきである。[8]
- エ. 憲法の自由権的基本権の保障規定は、私人相互間の関係について当然に適用ないし類推適用されるものでなく、私立大学には学生を規律する包括的権能が認められるが、私立大学の当該権能は、在学関係設定の目的と関連し、かつ、その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認される。[9]

[第4問] (配点 : 2)

憲法第27条の勤労の権利及び第28条の労働基本権に関する次のアからオまでの各記述について、最高裁判所の判例の要約として、正しい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、[10])

- ア. 憲法第27条の勤労の権利は、これを直接根拠として行政庁に対してその実現を求め得る具体的請求権であるとは解せないものの、立法府が勤労の機会を実質的に確保するため最低限度の立法をしないときには、憲法第27条に基づいて、立法不作為の違憲確認訴訟を提起できる。
- イ. 労働組合の組合員に対する統制権は、労働者の団結権保障の一環として、憲法第28条の精神に由来するものであるが、労働組合が、公職選挙における統一候補を決定し、組合を挙げて選挙運動を推進している場合であっても、組合の方針に反して立候補した組合員を統制違反として処分することは、労働組合の統制権の限界を超えるものとして、違法といわなければならない。
- ウ. 労働組合への加入強制の方式の一つとして採用されているユニオン・ショップ協定のうち、使用者とユニオン・ショップ協定を締結している組合(締結組合)以外の他の組合に加入している者や、締結組合から脱退・除名されたが他の組合に加入し又は新たな組合を結成した者について、使用者の解雇義務を定める部分は、労働者の組合選択の自由や他の組合の団結権を侵害するものであり、民法第90条の規定により無効と解すべきである。
- エ. 憲法は、勤労者の団体行動権を保障しているが、勤労者の争議権の無制限な行使を許容するものではなく、労働争議において使用者側の自由意思を奪し又は極度に抑圧し、あるいはその財産に対する支配を阻止し、私有財産制度の基幹を揺るがすような行為をすることは許されない。いわゆる生産管理において、労働者が、権利者の意思を排除して企業経営の権能を行うときは、正当な争議行為とはいえない。
- オ. 憲法第28条の趣旨からすると、正当な争議行為については、刑事責任を問われず、また、民事上の債務不履行ないし不法行為責任を免除されると解され、ストライキを行った場合、それが正当な争議行為であると認定されれば、当該ストライキ期間中の賃金についても使用者側に請求することができる。

- | | | | |
|----------|-----------|----------|----------|
| 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5問〕(配点：3)

「知る権利」に関する次の文章を読み、後記1から3までの小問に答えなさい。

「知る権利」という概念は様々な意味で用いられている。まず、最高裁判所は、(a) 事実の報道の自由が憲法第21条の保障の下にあると述べるに当たり、報道機関の報道が国民の「知る権利」に奉仕することを指摘している。また、「知る権利」は、情報を受領する権利を指して用いられることがあるが、最高裁判所の判決は、閲読の自由ないし情報摂取の自由が(b)ことを認めている。さらに、最近では、「知る権利」が政府に対して情報の開示を求める権利を指して用いられることが多い。

なお、マス・メディアに対するアクセス権が、マス・メディアに対する「知る権利」と言われることがある。しかし、アクセス権は、「知る権利」というよりは、市民がマス・メディアを利用して表現行為を行う権利である。(c) このアクセス権に対しては様々な批判があり、権利として一般的に承認されてはいない。

小問1 下線部(a)のように述べている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、[11])

1. 新聞による公職候補者の前科の公表が名誉毀損罪に当たるか否かが争われた事例についての判決
2. 公職候補者を厳しく批判する雑誌の刊行、販売、配布等を差し止める仮処分が争われた事例についての判決
3. 取材フィルム提出命令が取材の自由を侵害するとして争われた事例についての判決

小問2 (b)に入るものとして適切なものを次の1から3までの中から選びなさい。(解答欄は、[12])

1. 表現の自由を保障した憲法第21条第1項によって保障される
2. 表現の自由を保障した憲法第21条第1項の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれる
3. 表現の自由を保障した憲法第21条第1項の精神に照らして十分尊重に値する

小問3 下線部(c)のいうところのアクセス権に対する批判として明らかに適切でないものを、次の1から3までの中から選びなさい。(解答欄は、[13])

1. アクセス権は、私人であるマス・メディアの作為(意見広告の掲載や反論文の掲載等)を求めるものであるため、国家からの自由であるという表現の自由とは根本的に性格が異なる。
2. マス・メディアによる報道において批判された者に当該メディアを用いて無料で反論することを認めることは、マス・メディアの側の報道を萎縮させ、批判的な報道がされなくなるおそれがある。
3. 周波数が有限であることから、放送局に対して公平な放送をするように要求することが憲法上認められるので、新聞によって批判された者の当該新聞に対する反論文掲載請求権はともかく、放送局に対する同様の反論放送請求権を認めることはできない。

〔第6問〕(配点：2)

内閣は、A国との間で、相手国から引渡請求を受けた犯罪人を相互に引き渡す義務を課す犯罪人引渡条約を締結した。ところが、内閣が事後にその承認を国会に求めたところ、国会は、引渡義務の対象から自国民が除外されていないことを理由に、引渡義務の対象から自国民を除外するとの条項を付して、その犯罪人引渡条約を承認するとの議決をした。このような事態に関する次のアからカ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9までの中から選びなさい。(解答欄は、[14])

ア. 国会の条約承認手続において両院協議会の手続が認められていることからして、犯罪人引渡条約に新たな条項を付する決議は、国会に認められた権限である。

イ. 条約の締結に際して、内閣が事前に国会の承認を受けることは条約の成立要件であるから、この犯罪人引渡条約は、新たな条項の有無にかかわらず国内法上効力が認められない。

ウ. 新たな条項を付して承認するとの国会の議決は、内閣に対し、新たな条項を含んだ条約の締結交渉を政治的責務として課すことになる。

エ. 条約の内容を確定するのは、内閣の職務に属することであるから、国会が行うことができるのは承認か不承認に限られ、国会は犯罪人引渡条約に新たな条項を加えることは認められていない。

オ. 条約に国会の承認が必要なのは今日の民主国家には共通のことであり、内閣案のとおりに国会の承認を受けることができなかつた犯罪人引渡条約は、結局は不承認を意味することになるから国内法としては無効と考えざるを得ない。

カ. 条約は国会の議決を必要とする一種の法律であるから、後法優先の原則により、新たな条項の付された条約は国内法として効力を持つことになる。

1. アとウ 2. イとエ 3. ウとオ 4. エとカ 5. アとエ 6. イとオ
7. ウとカ 8. アとオ 9. イとカ

〔第7問〕(配点：3)

次の文章は、職業選択の自由を規制する法令の合憲性判断基準に関するものである。AからDまでの空欄に、後記1から6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〔15〕から〔18〕)

最高裁判所は、職業選択の自由を規制する法令の合憲性に関して、〔A〕〔15〕の判決において、積極的な社会経済政策を実施するための法的規制措置については、立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることが明白な場合に限って、これを違憲として、その効力を否定することができる旨判示した。その後、〔B〕〔16〕の判決では、職業の許可制について合憲性を肯定し得るためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要し、それが自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するより緩やかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては、その目的を十分に達成することができないと認められることを要する旨判示した。

これらを受けて、職業選択の自由を規制する法令の合憲性審査基準に関して、判例はいわゆる「目的二分論」に立っていると理解した上で、これを基本的に支持する見解がある一方で、規制目的と合憲性審査基準を対応させることについて批判的な見解もある。このような中、最高裁判所は、平成元年に、〔C〕〔17〕において、ある小法廷が、〔A〕〔15〕の判決と同様の合憲性審査基準を述べた上で、当該規制は違憲とすべき場合に当たらない旨判示したのに対して、別の小法廷は、そのような審査基準を述べることなく当該規定の合憲性を肯定して、判断手法が分かれた。しかし、平成5年の〔D〕〔18〕についての判決では、その規制目的に言及した上で、〔A〕〔15〕の判決を引用して、当該規制は、その目的のために必要かつ合理的な範囲にとどまるものであって、これが著しく不合理であることが明白であるとは認め難く、憲法第22条第1項に違反するということとはできない旨判示した。

1. 薬局設置場所が配置の適正を欠くと認められることを都道府県知事による開設不許可事由とした薬事法の規定の合憲性が争われた事案
2. たばこ事業法、同法施行規則及びこれを受けた大蔵大臣依命通達による製造たばこの小売販売業に対する適正配置規制の合憲性が争われた事案
3. 公衆浴場設置場所が配置の適正を欠くと認められることを都道府県知事による経営不許可事由とした公衆浴場法の規定の合憲性が争われた事案
4. 酒類の販売業を税務署長の免許制とし、その要件を定めている酒税法の規定の合憲性が争われた事案
5. 都道府県知事の許可なく小売市場を開設することを禁じた小売商業調整特別措置法の規定の合憲性が争われた事案
6. 司法書士及び公共嘱託登記司法書士協会以外の者が他人の嘱託を受けて登記に関する手続の代理業務等を行うことを禁じた司法書士法の規定の合憲性が争われた事案

〔第8問〕(配点：2)

財政制度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、[19])

- ア. 日本国憲法は、租税法律主義の例外を設けていないため、「条約中に関税について特別の規定があるときは、当該規定による」と定める関税法第3条ただし書の合憲性が問題となり得るが、憲法第84条にいう「法律の定める条件による」場合に該当するものとして、憲法違反ではないと解される。
- イ. 日本国憲法は、予備費の制度を設け、事前に国会の議決を経るとともに、具体的な支出については、事後的に国会の承諾を得ることを必要としている。そして、国会の承諾が得られない場合には、既に締結された契約は直ちに無効とはされないものの、当該契約を解除する正当な事由があるものと解される。
- ウ. 日本国憲法においては、予算発案権は内閣に専属する。しかし、憲法第83条の趣旨からして、国会は、提出された予算案につき、減額修正、増額修正のいずれもなし得ると解されており、国会法や財政法には、増額修正を想定した規定が置かれている。
- エ. 日本国憲法には、予算と法律が不一致の場合に関する規定は設けられていない。年度途中で予算に計上されていない経費を要する法律が成立した場合、内閣は、補正予算、経費流用、予備費などの予算措置を採るべき義務を負い、当該法律の執行が緊急を要するときには、事後に国会の承認を経ることを条件に、これらの予算措置のいずれであっても内閣の責任で選択して執行することができる。

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9問〕(配点：3)

投票価値の平等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[20]から[23])

- ア. 議員定数をどのように配分するかは、立法府である国会の権限に属する立法政策の問題であるが、衆議院議員選挙において、選挙区間の投票価値の格差により選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じさせるような場合には、例外的に、立法府の裁量の範囲を超えるものとして、憲法違反となる。[20]
- イ. 衆議院議員選挙において、選挙区間の投票価値の最大格差が3倍を超える場合には、憲法の要求する投票価値の平等に反する程度に至っているといえるが、必ずしもそれだけでは、当該議員定数配分規定が憲法に違反しているということまではできない。[21]
- ウ. 参議院議員の選挙区選挙については、地域代表の性質を有するという参議院の特殊性により、投票価値の平等が直接的には要求されないと解されるから、衆議院議員選挙の場合とは異なり、選挙区間における投票価値の格差が5倍を超えるような場合であっても、憲法違反とはならない。[22]
- エ. 議員定数配分規定が、憲法の要求する投票価値の平等に反し、違憲であると判断される場合、そのことを理由として当該規定に基づく選挙全体を無効としても、これによって直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえって憲法の所期するところに適合しない結果を生ずるから、行政事件訴訟法第31条の定める事情判決の制度を類推して、議席を過小に配分された選挙区選挙のみを無効とすべきである。[23]

〔第10問〕(配点：3)

憲法第9条に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例の要約として、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〔24〕から〔27〕)

- ア. 憲法第9条は、我が国が主権国として持つ固有の自衛権を否定するものではなく、憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではない。〔24〕
- イ. 憲法第9条第2項がその保持を禁止した戦力とは、我が国が主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、外国の軍隊は、たとえそれが我が国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しない。〔25〕
- ウ. 憲法第9条が侵略のための陸海空軍その他の戦力の保持を禁じていることは一見明白であるが、自衛のための軍隊その他の戦力の保持を禁じているか否かに関して憲法第9条第2項は一義的に明確な規定と解することはできない。〔26〕
- エ. 憲法第9条の宣明する国際平和主義、戦争の放棄、戦力の不保持などの国家の統治活動に対する規範は、私法的な価値秩序とは本来関係のない公法的な性格を有する規範であるから、それに反する私法上の行為の効力を一律に否定する作用を営むことはない。〔27〕

〔第11問〕(配点：2)

思想・良心の自由に関する次のアからエまでの各記述について、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、〔28〕)

- ア. 憲法第19条の思想・良心の自由は、人の内心における精神活動の自由を保障したものであり、人の内心は何らかの形で外部に表明されない限りだれも知ることができないものであるから、その意味では、思想・良心の自由の保障は絶対的なものである。
 - イ. 江戸時代の日本においてキリシタンであるか否かを告白させる目的で行われた「踏絵」は、内心における宗教的信条の告白を強制するものであるが、信教の自由を保障している日本国憲法の下では、このような事例に対して憲法第19条を適用する余地はない。
 - ウ. 最高裁判所の判例によれば、「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度」の謝罪広告であれば、これを新聞紙に掲載すべきことを命ずる判決は、被告に屈辱的若しくは苦役的労苦を科し、又は被告の有する倫理的な意思、良心の自由を侵害することを要求するものとは解されない。
 - エ. 憲法第19条は、内心の告白を強制されないという意味では「沈黙の自由」を保障したものと解することができるから、「自己に不利益な供述を強要されない」と規定する憲法第38条第1項は、憲法第19条との関係では一般法に対する特別法のあると一般に解されている。
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12問〕(配点：3)

内閣及び内閣総理大臣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〔29〕から〔32〕)

- ア. 憲法は、内閣総理大臣が欠けたときは、内閣は総辞職をしなければならないと定めているが、ここにいう「欠けた」とは、死亡や国会議員たる資格の喪失などを意味し、病気や一時的な生死不明は含まない。〔29〕
- イ. 最高裁判所の判例によれば、内閣総理大臣は、少なくとも内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、随時その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限を有する。〔30〕
- ウ. 閣議の決定は、慣例上全員一致でなければならないとされているから、一部の大臣が閣議の決定に参加せず、あくまでもその決定に反対であった場合には、内閣は総辞職しなければならない

ない。[31]

エ. 内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、国務を総理するほか、外交関係について国会に報告することを職務とするが、外交関係の処理と条約の締結は内閣が行うべき事務である。[32]

[第13問] (配点 : 2)

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、[33])

ア. 憲法第 26 条第 2 項前段は、国民は、「その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」と定めている。この点、親権者には教育の自由があるから、親権者は、その保護する子女に受けさせる教育内容を決めることができ、子女に学校教育法による普通教育の代わりに、自ら自由に定めた内容による 9 年間の教育を受けさせることによっても、憲法第 26 条第 2 項前段の義務を果たしたことになる。

イ. 憲法第 27 条第 1 項は、勤労の義務を定めている。憲法第 18 条は、「犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない」と定めているから、国は、犯罪による処罰の場合を除き、国民に「苦役」に当たる労働を強制することはできないが、苦役に当たらない程度のものであれば、犯罪による処罰の場合以外であっても、憲法第 27 条第 1 項を根拠として国民に勤労を強制することができる。

ウ. 憲法第 30 条は、納税の義務を定めている。同条は、その主体について、「国民は」と規定しているが、この「国民」には内国法人（国内に本店又は主たる事務所を有する法人）も含まれる。また、法律をもってすれば、日本国内に居住する外国人及び外国法人（内国法人以外の法人）に対しても納税の義務を課することができる。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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 : 3)

憲法改正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 [34] から [37])

ア. 国会が発議した憲法改正案は国民の承認を得なければならないが、憲法上は、必ず特別の国民投票が実施されなければならないわけではなく、例えば、参議院議員通常選挙の際に国民の投票を求めることも認められている。[34]

イ. 憲法第 96 条第 1 項は、憲法改正が成立するためには国民投票において「その過半数の賛成」を必要とするとしているが、憲法改正の重要性や硬性憲法であることを重視する場合には、「その過半数の賛成」とは国民投票における有効投票の過半数を意味すると解すべきである。[35]

ウ. 憲法改正権が制度化された制憲権であるという理解からすれば、制憲権が万能である以上、憲法改正には限界はなく、いかなる内容の改正もなし得るということになる。[36]

エ. ポツダム宣言の受諾によって主権の所在が天皇から国民に移ったという、いわゆる八月革命説は、憲法改正には限界があるという立場を採りつつ日本国憲法の制定を正当化しようとするものである。[37]

〔第15問〕(配点：2)

地方公共団体において、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができる措置を執ることは、憲法第14条第1項に違反しないとした最高裁判所の判決(最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決、民集59巻1号128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、[38])

ア. この判決は、地方公共団体が、在留外国人を職員として採用する場合、その者について、どのような昇任の条件を定めるかは当該地方公共団体の裁量にゆだねられるから、その判断に裁量権の逸脱・濫用がない限り、違法の問題を生じないとした。

イ. この判決は、日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法に定める「特別永住者」の公務就任権を制限する場合について、一般の在留外国人とは異なる取扱いが求められると解する余地を否定した。

ウ. 憲法が、在留外国人に対し一定の範囲で公務就任権を保障しているか否かについては争いがあるが、この判決は、これを否定する立場に立つことを明らかにしたものである。

エ. この判決は、当該地方公共団体の管理職の中に、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするものが含まれていることを前提としている。

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16問〕(配点：3)

天皇の権能に関する次の1から8までの各記述について、正しいと認められるものを二つ選びなさい。(解答欄は、[39], [40] 順不同)

1. 天皇の国事行為について、それが内閣の助言に基づいてなされた場合には、天皇が責任を問われることはないが、天皇の発案に基づき内閣の承認を受けてなされた場合には、天皇が国事行為の責任を問われることがある。

2. 天皇の権能は、一身に専属し、その国事に関する行為を他に委任することはできない。

3. 天皇は、内閣の助言と承認が不当なものであると判断した場合でも、その助言と承認を拒むことは一切認められていない。

4. 天皇は、憲法で列挙された国事に関する行為以外であっても、国政に関する権能を行使することが認められている場合がある。

5. 憲法が定める天皇の任命行為は、すべて内閣の助言と承認に基づいて行われる。

6. 天皇に衆議院の解散権があるとしても、それが内閣の助言と承認によって行われる以上、国会が天皇の政治責任を追及することは認められない。

7. 天皇による国会開会式の「おことば」を「儀式」に含めて理解する見解に立てば、その行為については内閣による助言と承認は要求されない。

8. 天皇に代わって摂政が置かれる場合は、摂政が自らの名で国事に関する行為を行い、その責任は摂政に帰属する。

〔第17問〕(配点：2)

国会議員の地位と権能に関する次のアからオまでの各記述について、誤っている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、[41])

- ア. 比例代表選挙において選出された国会議員も全国民の代表であるが、国会法は、比例代表選出議員が、選出された選挙における他の名簿届出政党に所属する者になったときは退職者となると規定している。
- イ. 憲法第50条は、両議院の議員は「法律の定める場合を除いては」国会の会期中逮捕されないと定めており、それを受けて、国会法は、議員が国会の会期中に逮捕され得る場合として、院外における現行犯の場合とその院の許諾のある場合を挙げている。
- ウ. 憲法第51条は、国会議員が「議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない」と定めているので、議員が所属する政党が、議員の院内での表決などを理由に除名処分を行うことは憲法上許されないが、政党の除名処分が司法審査の対象とならないため、実際にはそうした憲法第51条違反の除名処分に法的統制が及ばないことになっている。
- エ. 最高裁判所は、議員が院内での質疑等によって個人の名譽を低下させる発言をしたとしても、国会議員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したもの認め得るような特別の事情がある場合に限り、国家賠償法第1条第1項にいう違法な行為があったとして国の損害賠償責任が認められると判示した。
- オ. 国会が国の唯一の立法機関である以上、議員は当然に法案をその所属する議院に提出することができるが、この議員の法案提出につき一定の人数の賛同を得ていることを要求するなどして制限を加えることは憲法上許されないのであって、実際、国会法には議員による法案提出を制限する規定はない。

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18問〕(配点：3)

次のアからエ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、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 [42] から [45])

- ア. 刑事事件の証人尋問の際に、傍聴人が証人の状態を認識することができないような遮へい措置を採っても、審理が公開されていることに変わりはないから、憲法第82条第1項及び第37条第1項に違反しない。[42]
- イ. 家庭裁判所は、遺産の分割に関する処分の審判において、その前提となる相続権、相続財産等の権利関係の存否を審理判断することはできず、争いのない権利関係を前提として遺産の分割を具体的に形成決定するなどの処分をなすのであるから、その審判を公開法廷において行わなくとも、憲法第82条第1項に違反しない。[43]
- ウ. 憲法第82条第1項は、裁判の公開を制度として保障することにより、国民に裁判を傍聴する権利を認め、その一環として傍聴した内容についてメモを取る権利も保障したものであるから、裁判長は、特段の事情のない限り、傍聴人がメモを取ることを禁止してはならない。[44]
- エ. 刑事事件の公判廷における写真撮影は、審判の秩序を乱し被告人その他訴訟関係人の正当な利益を不当に害する結果を生ずる恐れがあるため、最高裁判所規則により、裁判長の許可を得なければすることができないものと規定することは、憲法第21条に違反しない。[45]

〔第19問〕(配点：2)

憲法第17条及び国家賠償法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、[46])

- ア. 憲法第17条にいう「不法行為」は、民法上の「不法行為」と同義であると解し、かつ、公権力の行使について損害賠償請求をするには民法以外の特別の法律が必要であるとの見解がある。この見解によれば、国家賠償法第1条を改正し、公務員に故意がある場合にのみ賠償請求権が発生すると定めた場合、当該改正は憲法違反であると解される。
- イ. 憲法第17条を受けて制定された国家賠償法第1条は、公務員の不法行為に基づく国又は公共団体の責任を定めている。論理的には、この責任につき、国又は公共団体の自己責任であると解すると、公務員個人に対する賠償請求権は否定され、他方、代位責任であると解すると、公務員個人に対する賠償請求権は否定されないということになる。
- ウ. 憲法第17条及び国家賠償法第1条にいう「公務員」には、国会議員も含まれると解され、憲法第51条に定める国会議員の免責特権との関係が問題となる。この点、国家賠償法第1条第1項の適用上、国会議員個々人ではなく、国会自体について、その組織的行為の評価を論ずれば足りると解する立場を採れば、憲法第51条は、国会の不法行為を理由とする国家賠償責任追及の法的障害とはならない。
- エ. 国会議員は、憲法を尊重し擁護する義務を負っているため、違憲の法律を制定してはならないという行為規範の遵守義務が課されている。したがって、国会において議決された法律が違憲であれば、立法過程における国会議員の立法活動の当否にかかわらず、当該立法行為は、国家賠償法第1条第1項の適用上も違法となるとするのが、最高裁判所の基本的な考え方である。
- オ. 憲法第17条は、「国家無答責の原則」を否定する趣旨の規定であるが、国民に生じたあらゆる損害を国が賠償することまで定めたものではない。例えば、最高裁判所は、内閣等が物価安定という政策目標達成への対応を誤り原告らの郵便貯金を目減りさせたとしても、政府の政治的責任が問われるのは格別、法律上の義務違反ないし違法行為として国家賠償法上の損害賠償責任の問題は生じない旨判示した。

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20問〕(配点：2)

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. 地方自治法は、地方公共団体として、普通地方公共団体と特別地方公共団体とを定めている。同法は、一時期、都の特別区について、その区長は特別区の議会が都知事の同意を得てこれを選任するものと定めていたところ、最高裁判所は、特別区は憲法上の地方公共団体には当たらないものと解して、これを合憲としたが、現在の地方自治法では、都の特別区も、都道府県及び市町村と同じく普通地方公共団体とされており、その区長は選挙人の投票により選挙される。
- イ. 憲法第93条第1項は、「地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置する」と規定している。したがって、地方自治法で、小規模の普通地方公共団体について、条例で、議会を置かず、選挙権を有する者の総会を設けることができる旨を規定することは、憲法に違反する。
- ウ. 憲法が、基礎的な地方公共団体と包括的な地方公共団体からなる2段階構造を保障しているか否かについては、議論がある。これを肯定する立場は、憲法が、制定当時の地方制度、すなわち市町村と都道府県からなる地方制度を前提にして地方自治を保障したことを尊重するものであるが、この立場からしても、都道府県より更に広域の道州のような自治組織を設けることは、必ずしも、憲法に違反すると解すべきことにはならない。

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21問〕(配点：3)

国家賠償法第1条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、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[48]から[51])

- ア. 同一の地方公共団体に属する公務員による一連の職務行為の過程において他人に損害を生じさせる事態が発生した場合、一連の行為のうちのいずれかに過失による違法行為があったのであれば当該損害が生ずることはなかったと認められるときは、どの公務員のどのような違法行為によるものが特定されなくても、当該地方公共団体は、その不特定を理由として損害賠償責任を免れることができない。[48]
- イ. 裁判官による争訟の裁判については、当該裁判官に事実認定や法律解釈の誤りがあったとしても、それは上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべきものであるから、国家賠償法第1条第1項にいう違法な行為に当たるものとして争うことができるのは、そのような訴訟法上の救済が及ばない瑕疵に限られる。[49]
- ウ. 国家賠償法第1条の「その職務を行うについて」に該当するためには、少なくとも公務員が主観的に権限行使の意思をもってする場合であることを要するから、公務員が私利私欲を図る意図をもって職権を濫用し、その結果他人に損害を与えたとしても、当該公務員個人の損害賠償責任が生ずるととどまり、国又は公共団体が賠償責任を負うことはない。[50]
- エ. 宅地建物取引業法は、宅地建物取引業者の不正な行為により個々の取引関係者が被る損害の防止・救済を目的とするものではないから、当該業者に対する行政庁の監督処分権限の不行使が著しく不合理と認められる場合でも、当該権限の不行使は国家賠償法第1条第1項の適用上違法の評価を受けるものではない。[51]

〔第22問〕(配点：2)

最高裁判所平成2年12月13日第一小法廷判決(民集44巻9号1186頁・多摩川水害訴訟上告審判決)から引用する次の判示に照らし、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×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、[52])

「国家賠償法2条1項にいう营造物の設置又は管理の瑕疵とは、营造物が通常有すべき安全性を欠き、他人に危害を及ぼす危険性のある状態をいい、このような瑕疵の存在については、当該营造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的、個別的に判断すべきものである。ところで、河川は、当初から通常有すべき安全性を有するものとして管理が開始されるものではなく、治水事業を経て、逐次その安全性を高めてゆくことが予定されているものであるから、河川が通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足りる安全性を備えるに至っていないとしても、直ちに河川管理に瑕疵があるとはできず、河川の備えるべき安全性としては、一般に施行されてきた治水事業の過程における河川の改修、整備の段階に対応する安全性をもって足りるものとせざるを得ない。そして、河川の管理についての瑕疵の有無は、過去に発生した水害の規模、発生の頻度、発生原因、被害の性質、降雨状況、流域の地形その他の自然的条件、土地の利用状況その他の社会的条件、改修を要する緊急性の有無及びその程度等諸般の事情を総合的に考慮し、河川管理における財政的、技術的及び社会的諸制約のもとでの同種・同規模の河川の管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認し得る安全性を備えていると認められるかどうかを基準として判断すべきであると解するのが相当である」

ア。「現に改修中の河川については、河川管理の特質に由来する財政的・技術的・社会的諸制約のもとで一般に施行されてきた治水事業による河川の改修・整備の過程に対応する過渡的安全性で足りる」とする見解は、前記判示によって明確に否定されることとなった。

イ。「道路への落石を防止するための措置を講じるための費用が多額にのぼり予算措置に困却することがあっても、道路の管理の瑕疵によって生じた損害に対する賠償責任を免れ得ない」とする見解は、前記判示によって明確に否定されることとなった。

ウ。「河川法に基づく計画に従って改修・整備が完了した河川が備えるべき安全性とは、同計画に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足りる安全性である」とする見解は、前記判示によって明確に否定されることとなった。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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23問〕(配点：3)

行政権限の代理、委任、専決・代決に関する次の記述について、アからエまでの下線部の各記述につき、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])

本来の行政庁とは異なる行政機関が権限を行使することが認められる形態として、行政組織法上、代理、委任、専決・代決があると考えられている。

まず、代理とは、本来の行政庁を代理する行政機関が、本来の行政庁を代理して権限を行使することを明らかにして権限を行使することを指す。代理には、法定代理と委任代理とがあり、法定代理とは、行政庁が欠けたとき又は事故があったときに、法律の定めるところに従い、他の行政機関が本来の行政庁のすべての権限を代行することをいう。そして、このような法定代理には、本来の行政庁が予め指定しておいた機関が代理権をもつ場合(指定代理)と、法律の定める機関が代理権を当然に行使する場合(狭義の法定代理)とがある。(ア) [53]

これに対し、権限の委任とは、自己に与えられた権限の一部を他の機関に委任して行わせるこ

とをいう。委任をした本来の行政庁が委任を受けた行政機関の直近上級行政庁であるときは、委任をした行政庁は委任を受けた行政機関に対する監督権を保持しているので、委任には法律上の根拠は不要であると解されている。(イ)[54]また、このような場合、当該処分に対する不服申立てとしては、行政不服審査法第5条第1項第1号ただし書等の特別の場合を除き、委任をした本来の行政庁に対する審査請求をすることになる。(ウ)[55]

権限の代理・委任に対し、行政庁が権限行使に関する事務の処理をその補助機関にゆだねるものの、国民に対する関係では本来の行政庁の名において行われるものとするところがあり、これを専決・代決という。(エ)[56]

(参照条文) 行政不服審査法

第5条 行政庁の処分についての審査請求は、次の場合にすることができる。

- 一 処分庁に上級行政庁があるとき。ただし、処分庁が主任の大臣又は宮内庁長官若しくは外務省若しくはこれに置かれる庁の長であるときを除く。
- 二 前号に該当しない場合であつて、法律(条例に基づく処分については、条例を含む。)に審査請求をすることができる旨の定めがあるとき。

2 (略)

[第24問](配点：3)

行政機関の種別に関する次の記述について、アからエまでの下線部の各記述につき、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[57]から[60])

行政機関には、行政庁、諮問機関・参与機関、執行機関、補助機関等の区別があるとされる。まず、行政庁とは、行政主体の法律上の意思を決定し外部に表示する機関をいう。行政処分等の権限を行使する行政庁として法律上規定されている例としては、内閣府や、法務省等の各省や、東京都、北海道、京都府、沖縄県等の都道府県や、大阪市、横浜市等の市町村等がある。(ア)[57]

行政庁から諮問を受けて意見を具申する機関を諮問機関という。参与機関と異なり、これらの機関の意見に行政庁は必ず従わなければならない訳ではない。法制審議会等の各種審議会が諮問機関の例である。これらの組織は、国家行政組織法上、審議会等として位置付けられ、同法にいう委員会とは区別されている。(イ)[58]国家行政組織上の委員会の例としては、中央労働委員会、公害等調整委員会がある。

行政目的を実現するために、代執行、直接強制、即時強制等の実力を行使する機関を執行機関という。警察官、消防職員、自衛官、海上保安官等がこれに該当する。(ウ)[59]

また、学説上は、行政庁の事務や会計の処理を検査し、これらの処理が適正に行われているかを監査する機関のことを指して、監査機関と呼ぶ考え方もある。国の機関の会計処理等を検査する会計検査院、地方公共団体の財務に関する事務処理等を監査する監査委員等がこれに該当する。(エ)[60]

〔第25問〕(配点：2)

行政上の法律関係における権利濫用禁止の原則，信義誠実の原則，信賴関係の法理等の一般的な法原理の適用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，[61])

ア．私人がその権利を濫用する場面には権利濫用禁止の原則が適用されるが，国又は地方公共団体の行為が問題となったケースについて，権利の濫用ないし行政権の濫用を理由として違法と認定されることはない。

イ．信義誠実の原則及び信賴保護の原則は行政上の法律関係にも適用される場合があるが，課税関係においては，租税法律主義の厳格な適用による納税者間の平等を犠牲にしてもなお納税者の信賴を保護しなければならない特別の事情がない場合には信賴保護の要請は劣後する。

ウ．公営住宅法及びこれに基づく条例の規定によれば，公営住宅の事業主体は，公営住宅の入居者を決定するに際しては入居者を選択する自由は認められていないと解されるので，入居後における入居者と事業主体との間の公営住宅の使用関係について，賃貸借契約関係における信賴関係の法理の適用はない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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26問〕(配点：3)

通達の法的性質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 [62] から [65])

ア．通達は上級機関が関係下級機関・職員に対してその職務権限の行使を指揮する等のために発するものであるから，当該職務権限の行使を規律する法令の中に通達を発することができる旨の規定がない場合には，上級機関はこれを発することはできない。[62]

イ．裁判所は，法令の解釈適用に際しては，通達に示された法令の解釈に拘束されない。[63]

ウ．事務処理の全国的な統一のために発せられた通達に反する措置を税務署長が行った場合，その措置は，他の税務署長が通達に準拠して行った措置との関係において，平等原則違反を理由に違法と判断される余地がある。[64]

エ．複数の行政機関が同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導を行う場合に，これらの行政指導に共通してその内容となるべき事項を上級機関の通達により定めることは許される。[65]

〔第27問〕(配点：2)

水道事業者による給水拒否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，[66])

ア．水道事業者である地方公共団体が，同地方公共団体が定めた建築指導要綱に基づく行政指導に従わないことを理由に，建築中のマンションにつき給水契約の締結を拒否した場合，それが，当該建築指導要綱を順守させる目的によるときは，水道法第15条にいう「正当な理由」があり，違法な拒否には当たらない。

イ．建築基準法に違反して建築確認を取得せずになされた増築部分について，水道事業者である地方公共団体の職員が給水装置新設工事の申込書を返戻した場合，その趣旨が，建築基準法違反の状態を是正して建築確認を受けた上で再度，当該工事の申込みをするよう一応の勧告をするにとどまるものと認められるときであっても，それは申込みに対する違法な拒否に当たる。

ウ. 水道事業者である地方公共団体が、建築予定のマンションについての給水契約締結の申込みを拒否した場合、それが、専ら慢性的な水不足の状況の下で水道水の需要の増加を抑制する目的によるときは、水道法第15条にいう「正当な理由」がないため、違法な拒否に当たる。

(参照条文) 水道法

第15条第1項 水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当な理由がなければ、これを拒んではならない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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28問](配点: 2)

行政手続法における利害関係人の取扱い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、[67])

ア. 行政庁は、聴聞を行うに当たっては、不利益処分の名あて人となるべき者に対し聴聞の通知をすれば足り、それ以外に、当該不利益処分につき利害関係を有する者に対して聴聞の通知をする必要はない。

イ. 行政庁は、申請により求められた許認可等の処分をする場合には、それにより不利益を受ける者がいるときは、その者に対し、当該処分の理由を示さなければならない。

ウ. 行政庁は、申請に対する処分であって、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合には、必要に応じ、公聴会の開催その他の適当な方法により当該申請者以外の者の意見を聴く機会を設けるよう努めなければならない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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29問](配点: 3)

行政庁の裁量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[68]から[71])

ア. 法律の条文において、行政処分をすることが「できる」と規定されている場合、当該条文上の要件が満たされているときに、当該処分をするかしないかの裁量を行政庁に認める趣旨であるとは限らない。[68]

イ. 行政庁が裁量権を行使して行った処分については、当不当の問題が生じるだけであるから、裁判所の審査が及ぶことはない。[69]

ウ. 行政庁が裁量の基準を設けている場合、その基準に従わないでした行政処分であっても、当然に違法ということにはならない。[70]

エ. 法律の条文上、行政庁において、数種類の不利益処分(一定の者に対して直接に義務を課し又はその権利を制限する処分)をすることができる場合、特定の者に対しどの処分を行うかについて、行政庁に裁量が認められることがある。[71]

〔第30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、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〔72〕から〔75〕)

- ア. 行政指導は、相手の任意の協力を求める行為であるから、行政指導に関して国家賠償法第1条による損害賠償責任が発生することはない。〔72〕
- イ. 法令上「指導」、「勧告」又は「助言」という文言が使われた場合、その行為は、取消訴訟の対象たる「処分その他公権力の行使に当たる行為」には当たらない。〔73〕
- ウ. 行政手続法の行政指導に関する規定は、国の行政機関が行う行政指導に適用されるものであって、地方公共団体の機関が行う行政指導への適用はない。〔74〕
- エ. 行政手続法の行政指導に関する規定は、法令上に根拠規定のある行政指導にのみ適用される。〔75〕

〔第31問〕(配点：2)

次のアからウ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、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〔76〕)

- ア. 国税犯則取締法第3条第1項は、憲法第33条の場合を除外して住居、書類及び所持品につき侵入、搜索及び押収を受けることのない権利を保障する憲法第35条に違反するものではない。

(参照条文) 国税犯則取締法

第2条 収税官吏ハ犯則事件ヲ調査スル為必要アルトキハ其ノ所属官署ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所又ハ簡易裁判所ノ裁判官ノ許可ヲ得テ臨検、搜索又ハ差押ヲ為スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ収税官吏ハ臨検スヘキ場所、搜索スヘキ身体若ハ物件又ハ差押ヲ為スヘキ物件ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所又ハ簡易裁判所ノ裁判官ノ許可ヲ得テ前項ノ処分ヲ為スコトヲ得

から まで (略)

第3条 間接国税ニ関シ現ニ犯則ヲ行ヒ又ハ現ニ犯則ヲ行ヒ終リタル際ニ発覚シタル事件ニ付其ノ証憑ヲ集取スル為必要ニシテ且急速ヲ要シ前条第一項又ハ第二項ノ許可ヲ得ルコト能ハサルトキハ其ノ犯則ノ現場ニ於テ収税官吏ハ同条第一項ノ処分ヲ為スコトヲ得

(略)

- イ. 警察官職務執行法第2条第1項の規定に基づく職務質問に付随して行う所持品検査は、任意手段として許容されるものであるから、所持人の承諾を得てその限度でしか行うことができない。

(参照条文) 警察官職務執行法

第2条第1項 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足る相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っていると認められる者を停止させて質問することができる。

- ウ. 所得税法第234条第1項の規定による質問や検査は、それにより過少申告の事実が明らかとなり、所得ほ脱事実の発覚につながり得るものであるから、所得税の公平確実な賦課徴収のために必要な資料の収集だけでなく、刑事責任の追及をも目的とする手続であり、自己に不利益な供述を強要されないことを保障する憲法第38条第1項に反する。

(参照条文) 所得税法

第234条第1項 国税庁、国税局又は税務署の当該職員は、所得税に関する調査について必要があるときは、次に掲げる者に質問し、又はその者の事業に関する帳簿書類(中略)その

他の物件を検査することができる。

一から三まで (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32問〕(配点：2)

次の文章について、後記語句群アからカまでの中から適切な言葉を選択して空欄A、B、Cに入れて文章を完成させる場合の正しい組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[77])

行政上の強制執行とは、行政上の義務の不履行に関して行政機関が行う、【A】作用ないし手続をいう。それは、【B】である点において行政罰と区別され、また、義務の不履行を前提とするものである点において、義務の不履行を前提とせずに行政上必要な状態を直接に実現するための強制手段である【C】と区別される。

【語句群】

空欄Aについて

- ア. 自ら義務者のすべき行為をし又は第三者にこれをさせ、義務の履行があったのと同ーの状態を実現する
- イ. 強制的に義務を履行させ又は履行があったのと同ーの状態を実現する

空欄Bについて

- ウ. 予想される義務不履行に対する事前の対応手段
- エ. 将来に向けて一定の状態を実現するもの

空欄Cについて

- オ. 即時強制
- カ. 直接強制

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. Aア | Bウ | Cオ | 2. Aア | Bウ | Cカ | 3. Aア | Bエ | Cオ |
| 4. Aア | Bエ | Cカ | 5. Aイ | Bウ | Cオ | 6. Aイ | Bウ | Cカ |
| 7. Aイ | Bエ | Cオ | 8. Aイ | Bエ | Cカ | | | |

〔第33問〕(配点：2)

行政機関の保有する情報の公開に関する法律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、[78])

- ア. 開示請求に係る行政文書が存在しているか否かを答えるだけで不開示情報を開示することとなるときは、行政機関の長は、当該行政文書の存否を明らかにしないで当該開示請求を拒否することができる。
- イ. 開示請求に係る行政文書の一部に不開示情報が記録されている場合であっても、不開示情報に当たる部分を容易に区分して除くことができるときは、行政機関の長は、原則として、当該部分を除いた部分について開示しなければならない。
- ウ. 開示請求に係る行政文書に開示請求者以外の者の情報が記録されている場合においてそれを開示しようとするときは、行政機関の長は、事前に、当該情報に係る第三者に対し意見書の提出を求め、その意見に従って、開示するか否かの決定を行わなければならない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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34問〕(配点：3)

最高裁判所昭和60年12月17日第三小法廷判決(伊達火力発電所訴訟判決)の次の判示に関する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〔79〕から〔82〕)

「行政処分の取消訴訟は、その取消判決の効力によつて処分の法的効果を遡及的に失わせ、処分の法的効果として個人に生じている権利利益の侵害状態を解消させ、右権利利益の回復を図ることをその目的とするものであり、行政事件訴訟法9条が処分の取消しを求めるについての法律上の利益といつているのも、このような権利利益の回復を指すものである。したがつて、処分の法的効果として自己の権利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に限つて、行政処分の取消訴訟の原告適格を有するものというべきであるが、処分の法律上の影響を受ける権利利益は、処分がその本来の効果として制限を加える権利利益に限られるものではなく、行政法規が個人の権利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権利利益もこれに当たり、右の制約に違反して処分が行われ行政法規による権利利益の保護を無視されたとする者も、当該処分の取消しを訴求することができると解すべきである。」

ア. この判示は、行政処分の取消訴訟に関し、処分の本来の効果として権利利益を制限される者
にのみ原告適格を認め、それ以外の者には原告適格を認めないという立場をとるものである。

〔79〕

イ. この判示によれば、行政庁がある事業者の一定の行為について許可処分をした場合において、当該行為がされることにより不利益を受ける第三者が存在するとしても、事業者が当該行為を必ず行うとは限らないから、その第三者は、許可処分により自己の権利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には当たらず、許可処分の取消訴訟の原告適格は認められない。〔80〕

ウ. この判示は、法律の規定に基づく処分の効果として権利利益を制限される者はもちろん、法律の規定に基づかない処分により、その効果として重大な権利利益を制限される者にも、当該処分の取消訴訟の原告適格を肯定するという立場をとるものである。〔81〕

エ. この判示からは、行政庁の許可に基づく事業者の行為によって第三者が不利益を受け、それが処分の法的効果としての権利利益の侵害に当たると解される場合に、その第三者は当該事業者に対してその行為の差止めを訴求することができることから許可処分の取消しを求める法律上の利益を有しないと結論は導かれない。〔82〕

〔第35問〕(配点：3)

抗告訴訟の審理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〔83〕から〔86〕)

ア. 第三者を名あて人とする処分の義務付け判決には第三者効があるとされているので、名あて人となる第三者が当該義務付け判決に基づいてされる処分の適法性を争うには、再審の手続によらなければならない。〔83〕

イ. ある処分の違法を理由とする国家賠償請求訴訟は民事訴訟であるから、当該処分の取消訴訟に追加的に併合することはできない。〔84〕

ウ. 税務署長の行った所得税の更正処分の取消訴訟が、東京地方裁判所及び当該税務署長の所在地を管轄する地方裁判所以外の地方裁判所の管轄に属する場合は、合意管轄又は応訴管轄による場合以外にもある。〔85〕

エ. 行政庁に対して一定の処分を求める旨の法令に基づく申請を拒否された者が、同拒否処分の取消訴訟と当該一定の処分の義務付けの訴えを提起する場合には、両訴えを併合提起しなければならない。〔86〕

〔第36問〕(配点：2)

土地改良事業の施行認可処分の取消訴訟において、当該事業計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会的、経済的損失の観点からみて、社会通念上、原状回復が不可能である場合であっても、訴えの利益を消滅させるものではないとした最高裁判所平成4年1月24日第二小法廷判決(民集46巻1号54頁)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、[87])

ア. 本判決は、社会的、経済的損失の観点からみて、社会通念上、原状回復が不可能であるとの事情は、行政事件訴訟法第31条の事情判決の適用に関して考慮されるべき事柄であって、土地改良事業の施行認可処分の取消訴訟の訴えの利益を消滅させるものではないとしている。

イ. 本判決は、土地改良事業の施行認可処分が取り消されれば、同処分後に行われる換地処分等の一連の手續及び処分の法的効力が影響を受けることを、訴えの利益を根拠付ける理由としている。

ウ. 本判決は、社会通念上、原状回復が法的に不可能となった場合において、原告が採り得る手段は損害賠償請求のみであり、同請求の前提として、土地改良事業の施行認可処分の取消訴訟を提起しておかなければならないことを、訴えの利益を根拠付ける理由としている。

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

行政事件訴訟法上の差止めの訴え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[88]から[91])

ア. 一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合には、差止めの訴えによる救済の必要性が認められるが、その損害を避けるため他に適当な方法があるときは、例外的に差止めの訴えによる救済の必要性が認められないものとされている。[88]

イ. 行政庁が一定の処分をしようとしている場合に、その処分の差止めの訴えが提起されたときは、当該処分がされてしまうと訴えの利益が失われてしまうことから、差止めの訴えの提起とともに、当該行政庁は当該処分を行うことができなくなるものとされている。[89]

ウ. 行政庁が第三者に対する一定の処分をしようとしている場合に、その処分の差止めの訴えが提起され認容判決がされたときは、当該第三者に対し判決の効力が及ばないと認容判決の意味がないから、その判決には、原則として第三者効があるとされている。[90]

エ. 行政庁が第三者に対する一定の処分をしようとしている場合に、その処分の差止めの訴えが提起され、認容判決がされて確定したときは、関係行政庁は、その判決に拘束されるとされている。[91]

〔第38問〕(配点：2)

次の文章は、在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件に関し、衆議院小選挙区選出議員の選挙及び参議院選挙区選出議員の選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求める訴えの適法性について判断した最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決の一部分を抜き出したものである。後記語群から適切な言葉を選択して空欄ア、イ、ウに入れ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、[92])

「本件の確認請求に係る訴えは、[ア]のうち[イ]と解することができるところ、その内容を見ると、公職選挙法附則第8項につき所要の改正がされないと、在外国民である上告人らが、今後直近に実施されることになる衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において投票をすることができず、選挙権を行使する権利を侵害されることになるので、そのような事態になることを防止するために、同上告人らが、同項が違憲無効であるとして、当該各選挙につき選挙権を行使する権利を有することの確認をあらかじめ求める訴えであると解することができる。

選挙権は、これを行行使することができなければ意味がないものといわざるを得ず、侵害を受けた後に争うことによって権利行使の実質を回復することができない性質のものであるから、その権利の重要性にかんがみると、[ウ]選挙につき選挙権を行使する権利の有無につき争いがある場合にこれを有することの確認を求める訴えについては、それが有効適切な手段であると認められる限り、確認の利益を肯定すべきものである。そして、本件の確認請求に係る訴えは、[イ]として、上記の内容に照らし、確認の利益を肯定することができるものに当たるといふべきである。」

【語群】

- a. 無名抗告訴訟 b. 民衆訴訟 c. 公法上の当事者訴訟
d. 公職選挙法上の選挙訴訟 e. 不作為の違法確認の訴え
f. 公法上の法律関係に関する確認の訴え g. 過去の h. 具体的な
i. 特定の種類の

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

〔第39問〕(配点：2)

行政不服審査法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、[93])

- ア. 異議申立ては、処分庁又は不作為庁に対して簡易迅速に再考を促す行政不服申立てであり、審査請求をすることができるかどうかにかかわらず常にすることができる。
イ. 審査請求は、処分庁又は不作為庁以外の行政庁に対してする行政不服申立てであり、個別の法律又は条例に審査請求をすることができる旨の定めがなくともすることができる。
ウ. 再審査請求は、審査請求についての審査庁の裁決に不服のある者が同じ審査庁に対して更に不服を申し立てるものであり、法律又は条例に再審査請求ができる旨の定めがあるときにすることができる。

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40問〕(配点：3)

行政不服審査法及び行政事件訴訟法の規定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〔 94 〕から〔 97 〕)

- ア. 行政事件訴訟法には、取消訴訟の原告適格に関する規定があるが、行政不服審査法には、不服申立適格に関しそれに相当する規定は置かれていない。〔 94 〕
- イ. 行政事件訴訟法には、差止訴訟に関する規定があるが、行政不服審査法には、不服申立てによって処分の差止めを求めることについての規定は置かれていない。〔 95 〕
- ウ. 行政事件訴訟法における取消訴訟の出訴期間(処分又は裁決があったことを知った日を基準として算定されるもの)は、行政不服審査法における不服申立期間(処分があったことを知った日を基準として算定されるもの)と同じ日数である。〔 96 〕
- エ. 処分の際に誤った教示がされた場合の救済の問題に関しては、行政不服審査法には明文の規定があるが、行政事件訴訟法には明文の規定は置かれていない。〔 97 〕