

# 公法（憲法・行政法）問題紙

A 日程

平成 17 年 10 月 30 日

13 : 00 ~ 14 : 30 (90 分)

(160 点)

## 注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、問題を開いてはいけない。
2. 公法の問題紙は 1 ページから 5 ページである。

科 目 名	ページ
憲 法	1
行 政 法	2 ~ 5

3. 解答用紙は、2 枚である。解答用紙の追加は認めない。

科 目 名	枚数	配点
憲 法	1 枚	100 点
行 政 法	1 枚	60 点
合 計	2 枚	160 点

4. 解答用紙は 2 枚ともかならず提出すること。
5. 監督者の指示に従い、すべての解答用紙に受験番号と氏名を記入すること。
6. 解答はすべて解答用紙の指定された欄に記入すること。
7. 試験終了まで退室してはいけない。

# 憲 法

(配点 100 点)

## 問題

Y会社の営業所長は、営業所の内部情報が外部に漏洩し、共産党の機関紙赤旗に掲載されたことから営業所内の誰かが情報を外部に漏らしたのではないかと考え、調査に乗り出した。営業所長は営業所員Xを勤務時間中に所長室に呼び出して約1時間の事情聴取をおこなった。その中で営業所長は、Xが共産党員であるかどうかを問いただし、Xが共産党員でない旨答えると、そのことを文書で提出するよう執拗に求めた。結局、Xはこの要求に応じなかったが、共産党員であるかどうかを尋ねられたこと、および、共産党員でないことを文書で提出するよう求められたことによって精神的な苦痛を受けたとしてYに対して損害賠償請求の訴えを提起した。

この事例に含まれる憲法上の問題について論じなさい。

# 行政法

(各問 10 点計 60 点)

**問題 1** 信頼保護の原則に関する記述のうち妥当でないものはどれか。1 つ選んでその番号で答えなさい。

- 1 信頼保護の原則は、行政主体の言動を信頼しこれに従った者を保護しようとするもので、私人間を規律する民法 1 条 2 項に規定する信義誠実の原則と同じ考え方である。
- 2 信頼保護の原則により行政主体が誤って法律に反する指導をした場合にもこれを信頼して行動をした者を保護しようとするれば、法律による行政の原理と抵触することもある。
- 3 租税法律主義の原則が適用される租税法律関係においては、納税者間の平等・公平が重視されるから、信頼保護の原則が適用される余地がないとするのが判例である。
- 4 瑕疵ある行政行為の職権による取消しについても、信頼保護の原則からそれが制限されることもあるとするのが通説である。
- 5 地方公共団体の工場誘致施策に基づいて具体的勧誘を受け、これに応じた者がその準備のため投資をしたが、地方公共団体の施策変更のため、工場建設が不可能となった場合は、損害賠償を求めることができる。

**問題 2** 行政裁量に関する記述のうち妥当でないものはどれか。1つ選んでその番号で答えなさい。

- 1 行政裁量とは、行政活動の円滑を図る必要があるため法律によって行政機関に認められた判断の余地のことであり、これは法律が行政機関の行為を一義的に定めないことから生ずる。
- 2 伝統的学説によれば、行政行為は羈束行為と裁量行為に分けられ、裁量行為は裁判所の審査が及ぶ羈束裁量行為と裁判所の審査が及ばない自由裁量行為に分けられていた。
- 3 明治憲法下で裁量がどこにあるかという観点から論じられてきたのが、要件裁量説と効果裁量説である。要件裁量とは、行政行為の根拠となる要件があるかないかを判断する点に裁量を認めるものであり、効果裁量とは、行政行為をするかしないか、するとした場合にどのような行為をするかの判断の点に裁量を認めるものである。
- 4 戦後は自由裁量行為についても裁判所の審査の対象となり、裁量権を濫用した行為は違法となるが、裁量権を逸脱した行為は違法となる場合と不当になる場合があるとされている。
- 5 裁量権の逸脱・濫用の判断基準として、法律の目的違反・動機の違反・平等原則違反・比例原則違反等があるが、判例によれば重大な事実誤認も裁量権の逸脱・濫用の判断基準とされている。

**問題 3** 行政行為の効力の発生・消滅に関する記述のうち妥当でないものはどれか。

1つ選んでその番号で答えなさい。

- 1 行政行為の効力が発生するのは、相手方が現実に了知し、または相手方の了知しうべき状態におかれたときである。相手方の居所・住所が不明のときは公示によって効力を発生させることができる。
- 2 行政行為の取消しとは、行政行為によって法律関係が形成・消滅したとき、当該行政行為に瑕疵があるのでこれを取り消すことによって法律関係をもとに戻すということである。したがって当該行政行為の効力は処分時にさかのぼって消滅するのが原則である。
- 3 行政行為の撤回とは、行政行為の成立時に瑕疵はないが後発的事情によりその法律関係を存続させることが適当でない事情が生じたとき、この法律関係を消滅させるものである。したがって、当該行政行為の効力は撤回がされたときから消滅する。
- 4 無効の行政行為は当該行政行為が行われたときから効力が発生していないものであるから、これに対して取消訴訟を提起することはできないとするのが判例である。
- 5 行政行為には、当該行政行為の効力の発生・消滅を発生確実な事実にかからしめる付款を付することができるばかりではなく、発生不確実な事実にかからしめる付款を付することもできる。

**問題 4** 行政行為の公定力に関する記述のうち妥当でないものはどれか。 1つ選んで

その番号で答えなさい。

- 1 公定力とは、行政行為がたとえ違法であっても権限ある機関により取り消されない限り有効なものとして取り扱われるという効力をいう。
- 2 公定力の実定法上の根拠は、行政事件訴訟法の取消訴訟の排他的管轄に求めるのが通説である。
- 3 行政行為に重大かつ明白の瑕疵がある場合でも公定力が働くから、その効力を否認するためには、無効確認訴訟を提起しなければならない。
- 4 違法な行政処分によって損害を受けた者は、公定力を排除するため当該処分の取消訴訟を提起することなく、直ちに損害賠償請求ができるというのが通説である。
- 5 公定力は刑事訴訟に及ばないから、行政処分に違反して刑事訴追された者は刑事訴訟とは別に抗告訴訟を提起して、当該行政処分の法的効果を否定する必要はない。

**問題 5** 行政指導に関する記述のうち妥当でないものはどれか。1つ選んでその番号で答えなさい。

- 1 行政指導とは、行政主体が一定の行政目的を達成するために、指導・勧告・助言等の非権力的手段で私人に働きかけ、その協力を求める行為をいう。
- 2 行政指導が法律に根拠を有する場合は行政行為であるが、法律に根拠を有しない場合は事実行為にしか過ぎない。
- 3 行政指導を行う者は、その相手方が行政指導にしたがわなかったことを理由として、不利益な取扱をしてはならない。
- 4 行政指導の法的根拠については、侵害留保理論という観点からみれば根拠規範は必要でないが、行政指導が行政活動である以上組織規範は必要である。
- 5 建築主が行政指導に応じないという明確の意思表示を行った場合でも、特段の事情があれば引き続き建築確認を留保しても違法とならないとするのが判例である。

**問題 6** 行政手続に関する記述のうち妥当でないものはどれか。1つ選んでその番号で答えなさい。

- 1 行政手続法は英米法系の法の支配の原理に基づくものであるが、ドイツなど実体的統制を重視する大陸法諸国においても行政手続法は制定されている。
- 2 行政の恣意を抑制するため議会が制定する法律により行政活動を縛り、違法な行政活動が行われた場合には裁判所により是正することだけでは私人の権利が十分守られないことが、行政手続の重視の根底にある。
- 3 行政手続法上の法原理が憲法上の根拠を有するか、立法政策上の問題か、については定説はないが、憲法上の根拠を示す場合も憲法 31 条説、憲法 13 条説、手続的法治国の原理説などに分かれている。
- 4 平成 5 年に定められた行政手続法の対象は処分、行政指導および届出であったが、平成 17 年の行政手続法の改正で行政立法手続も規定された。
- 5 行政手続は行政行為などの行政決定に至るまでの事前手続と行政決定の後に行われる事後手続に分けられるが、日本においては行政手続法の制定で事前手続の一般法が定められたが、事後手続の一般法の制定は今後の課題となっている。