

公法（憲法・行政法）問題紙

B 日程

平成 19 年 2 月 25 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 4 ページである。

科 目 名	ペー ジ
憲 法	1
行 政 法	2 ~ 4

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 1 (40 点)

行政部が法律の委任に基づいて委任命令を制定することが憲法 41 条に違反するか否かを論じなさい。

問題 2 (60 点)

法人である会社(営利企業)の「表現の自由」は個人の「表現の自由」と同じ程度の保障を受けるか、判例・学説をふまえてあなたの考えを述べなさい。

行政法

(各問 10 点計 60 点)

問題 1 行政立法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 委任命令とは、行政機関が法律の委任により、私人との権利・義務の内容自体を定めるものである。行政機関が委任命令を定めることができる憲法上の根拠は明確ではないが、憲法 73 条 6 号が委任立法の存在を予定しているといわれている。
- 2 法律による行政の原理から、法律の法規創造力の意義を失わせるような委任の仕方は許されない。したがって、政令に白紙委任するような法律は違憲である。
- 3 執行命令は、国民の権利・義務の内容自体を定めるものではなく、その内容実現を図るための手続を定めるものではあるが、その制定には個々の法律の根拠を要する。
- 4 通達に示された解釈に従って行政処分がなされ、その適法性が問題となったときに、裁判所は通達に拘束されず、独自の立場で法令を解釈し、適用することができる。
- 5 裁量基準は、裁量権行使の内部的基準であるから行政規則としての性格を有するものであるが、行政庁が裁量基準によって行政処分をしたときは、裁判所の審査は、先ず、その基準に不合理な点があるかどうかについてなされる。

問題 2 行政行為の効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 行政行為には、相手方たる私人との合意なくして、一方的に具体的な法律関係を形成させる効力がある。
- 2 公定力とは、たとえ違法な行政行為であっても、無効でない限り、権限ある機関によって取り消されるまでの間有効なものとして扱われるという効力である。
- 3 不可争力とは、行政行為が一定期間経過すると相手方からその効力を争うことができなくなる効力のことであるが、行政行為が無効なときはこの効力はない。
- 4 不可変更力とは、処分をした行政機関が自らこれを変更できないことをいうものであり、行政行為の中でも、異議申立てに対する決定、審査請求に対する裁決のような場合などに認められる効力である。
- 5 執行力とは、相手方の意思に反して行政行為の内容を行政権が自力で実現しうる効力のことであり、行政行為に当然備わる力であると解されている。

問題3 行政行為の瑕疵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 行政行為に重大かつ明白の瑕疵があるときは、当該行為は無効となるとするのが最高裁判所の判例であるが、明白性については疑義のある判例もあり、明白性の要件は補充的要件であると解する学説も多い。
- 2 行政行為が連続して行われる場合に、先行行為に瑕疵があり、それが違法であるとき、先行行為の違法性が後行行為に承継して後行行為が違法となることがある。
- 3 行政行為に取消原因となる瑕疵があっても、それを取り消すことによって相手方や第三者の利益を害する場合は、処分庁の取消権は制限される。
- 4 行政行為に撤回原因となる瑕疵があり、これを撤回する場合にはその効力は将来に向かってのみ生ずる。
- 5 瑕疵の治癒とは、行政行為がなされたあと、欠けていた要件の追完がなされ、その結果、瑕疵がなくなったという場合であり、瑕疵が軽微で第三者の利益を害しない場合に認められる。

問題4 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 地方公共団体の機関がする行政指導は、法律に基づくものは行政手続法によらなければならないが、地方公共団体の条例に基づくものについては行政手続法が適用されないので、行政手続条例を定める必要がある。
- 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というのが行政手続法の原則である。
- 4 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。
- 5 行政指導に携わる者は、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨および内容並びに責任者を明確に示さなければならないが、これを口頭により行っても行政手続法違反とはならない。

問題5 行政罰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 行政罰は行政上の義務違反に対して制裁として科せられるものであり、これには行政刑罰と行政上の秩序罰があり、行政刑罰は刑法に規定されている刑名を科すものである。
- 2 行政刑罰と行政上の秩序罰は、目的、要件および実現の手段を異にしているので、併科することができるとするのが最高裁判所の判例である。
- 3 道路交通法上の交通反則金は罰金であるが、その通告に対して不服のある者は取消訴訟を提起できる。
- 4 行政上の秩序罰については刑事訴訟法の適用がなく、地方公共団体の条例・規則の違反に対する過料は長が行政処分として科す。
- 5 行政刑罰の対象は自然人に限らず、法人の義務違反の場合は法人の業務に関し違反行為をした法人の代表者や使用人ばかりでなく、法人に対しても行政刑罰を科すことができる。

問題6 行政手続法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、行政庁に申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始することを義務付け、行政指導を行うため申請書の受理を拒否することは認めていない。
- 2 行政手続法は、行政庁が審査基準を定めようとするとき、審査基準の案およびこれに関する資料をあらかじめ公示し、意見の提出先および意見の提出のための期間を定めて広く一般の意見を求めることを行政庁に義務付けている。
- 3 行政手続法は、申請により求められた許認可等を拒否する処分を書面で行うときのほか、口頭で行うときにも申請者に対し、原則として、同時に、当該処分の理由を示すことを行政庁に義務付けている。
- 4 行政手続法は、法令に基づく許認可申請について行政庁に標準処理期間の設定と公表を義務付けている。
- 5 行政手続法は、行政庁と許認可等の申請者との関係を規定するばかりでなく、第三者の利益を配慮する規定を設けている。