

公法（憲法・行政法）問題紙

B日程

平成 17 年 3 月 6 日

13 : 00～14 : 30 (90 分)

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. 公法の問題紙は全 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、3 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 | 問題 1 と問題 2 の 2 枚 | 90 点 |
| 行 政 法 | 1 枚 | 60 点 |
| 合 計 | 3 枚 | 150 点 |

4. 解答用紙は 3 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 90 点)

問題 1 (配点 60 点)

在日外国人である X は、県の保健師として、15 年余り勤務してきたところ、県において、管理職選考の試験が行われることを知り、応募期間中に受験の申請をした。これに対して、県は、まだ外国人に対して管理職に任用する制度が県にはないことを理由に、X の受験を拒否した。この事例に含まれる憲法上の論点について述べなさい。

問題 2 (配点 30 点)

内閣不信任の決議案が可決された場合、又は内閣信任の決議案が否決された場合以外に、内閣が衆議院に対して解散権を行使することは許されるか。

行政法

(各問 10 点計 60 点)

問題 1 法律による行政の原理に関する次の記述のうち、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 法律による行政の原理は、自由と財産に対する行政の侵害を法律によって防ぐものであるが、その法律の内容が問われないことから形式的法治主義であるとの批判がある。
- 2 法律の法規創造力の原則により、私人の権利義務に関する行政立法は法律の授権なしに行われてはならないことが導き出される。
- 3 法律の優位の原則は、あらゆる行政活動について妥当するものであり、それが権力的行政活動であるか非権力的行政活動であるかは問われない。
- 4 法律の留保の原則とは、行政活動には法律の根拠（授権）が必要であるとするものであるが、その適用範囲については諸説がある。そのなかで私人の自由と財産の侵害についてのみ法律の根拠を要するとするのが侵害留保説である。
- 5 全部留保説は、自由主義の原理に基づき、行政活動の全部に法律の根拠を要するというものであるが、これに対しては全部の行政活動に法律の根拠が必要であるとするのは現実的でないという批判がある。

問題 2 行政行為の概念に関する次の記述のうち、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 行政行為は、行政主体と私人との関係を規律する行為形式として学問上構想された概念である。
- 2 行政行為は法行為に限られるものではなく、権力的事実行為、例えば行政上の強制執行、即時強制も行政行為である。
- 3 行政行為は、行政主体と私人の権利義務関係に直接かかわるものであるから、国等の行政機関相互の協議・同意などの内部行為は行政行為でない。
- 4 行政行為は、私人に対し直接具体的規律を加えるものであるから、行政機関による抽象的な法規範の定立である法規命令とは区別されるが、行政機関の行為が不特定・多数人に対するものであってもそれによって具体的規律を加えるものであれば行政行為となるものもある。
- 5 行政財産の目的外使用の許可は、その実質が私法上の貸借であるとしても、法律によって行政主体と私人の関係を契約ではなく行政行為として構成したものであるから、これは行政行為である。

問題 3 行政行為の職権による取消または撤回に関する次の記述のうち、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 職権による取消は、行政行為の成立時に瑕疵があることを前提とし、その違法状態の是正を目的とするものであるから、処分庁は法律の特別の根拠がなくても職権による取消を行うことができる。
- 2 瑕疵ある行政行為でも、取消訴訟の出訴期間を過ぎるとその効力を裁判上争うことができなくなることから、処分庁においてもこれを取り消すことができなくなる。
- 3 職権による取消は、違法状態の是正を目的とするものであるとしても、その対象が受益的行政行為の場合は、職権による取消が制限されるとするのが学説である。
- 4 撤回は、行政行為の成立時に瑕疵がない行政行為を後発的事情によりその効力を失わせるものであるから、その効果は将来に向かってのみ生じる。
- 5 行政庁は、瑕疵なく成立した行政行為を撤回する場合においては、その行政行為の根拠法に撤回に伴う補償規定がない場合でも、憲法29条3項に基づき直接損失補償請求ができるとするのが判例である。

問題 4 行政立法に関する次の記述のうち、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 行政立法とは、行政機関が定立する法条形式の定めであり、これには法規命令と行政規則がある。法規命令は、行政主体と私人の関係の権利義務に関する一般的規律である。
- 2 法規命令には委任命令と執行命令があり、委任命令は法律の委任が必要であり、法律により定められた委任の範囲を超えた委任命令は違法となる。最高裁判所は、14歳未満の者の在監者との接見禁止を定めた監獄法施行規則が監獄法50条の委任の範囲を超えているとした。
- 3 執行命令とは、行政主体と私人の権利義務関係の内容自体を定めるものではなく、その内容の実現のための手続を定めるものであるから、執行命令には具体の法律の根拠は必要でない。
- 4 行政規則は私人の権利義務に直接関係しない、つまり、外部効果を有しないものである。従って、行政規則は法律の根拠なくして行政機関が自由に定立することができる。
- 5 通達は行政規則であるが、通達による取り扱いが法律解釈として社会に定着している場合に、その通達を変更するときは法律の根拠が必要であるとするのが判例である。

問題 5 行政の実効性の確保に関する次の記述のうち、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 明治憲法の下では、行政上の強制執行制度は整備されていたが、現憲法の下では、行政代執行以外は個別の法律に根拠がない限り行うことはできない。
- 2 行政代執行とは、私人が代替的作為義務を履行しないときに、行政庁自ら義務者のなすべき行為をし、または第三者にこれを行わせこれに要した費用を義務者から徴収する制度である。
- 3 行政上の即時強制とは、代執行等によっては目前に迫った障害を取り除く暇がない場合に、人の身体または財産に実力を加え、行政上の義務の履行を確保する手段である。
- 4 行政上の金銭給付義務の履行確保については、一般法がないことから民事上の強制執行によるのが原則であるが、租税債権については国税徴収法の定めがあり、行政上の強制執行が認められている。
- 5 行政上の義務違反に対して行政罰が科せられるは、行政行為によって課せられた義務に違反した場合に限らず、法令によって直接課せられた義務に違反した場合もある。

問題6 行政手続法に関する次の記述のうち、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 行政庁は、申請により求められた許認可をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準を定め、原則としてそれを公にしなければならない。
- 2 行政庁が申請に基づく許認可等を拒否する処分や不利益処分をする場合には原則として当該処分と同時に理由を示す義務があるが、これには口頭で行う場合があることから行政手続法では「理由の提示」という用語を使用している。
- 3 不利益処分を行う場合に聴聞を経たときは、原則として行政不服審査法による異議申立てはできないとされているが、これは聴聞手続において当事者等に手厚い保護を与えているため、改めて当該行政庁に異議申立てをさせる意義が乏しいからである。
- 4 行政手続法は、国民の権利利益を保護することを目的とするから、行政処分ではない行政指導については規定されなかった。
- 5 従来行政庁では申請や届出が法令の要件を充たしているにもかかわらず、その書類の受理を拒否したり、その書類を返戻することが行われていたことから、行政手続法にこれらを防止するための規定が設けられた。