

司法試験

重要問題習得講座

添削オプション問題冊子

憲法・行政法



AGAROOT
ACADEMY

第5問

憲法

Xは、厚生労働事務官として、来庁した訪問者に対し、あらかじめ作成されたマニュアルに基づき、年金受給の可否や年金の請求等に関する相談を受ける業務をする一般職員である。Xは、衆議院総選挙に当たり、A党を支持する目的で、A党の機関紙の配布を行った（以下「本件行為」という。）。具体的には、Xは、自己の勤務時間外である休日に、公務員であることを明らかにすることなく、無言で郵便受けに機関紙を配布した。また、配布のための準備行為等においても、国ないし職場の施設を利用したりすることはなかった。

検察官は、本件行為が、国家公務員法第110条第1項第18号、同法第102条第1項、人事院規則14-7第6項第7号に該当するとして、Xを起訴した。

本件における憲法上の問題点について論じなさい。ただし、委任立法の問題及び憲法31条違反の問題については、検討しなくてよい。

【資料】 ○ 国家公務員法（昭和22年10月21日法律第120号）（抜粋）
（政治的行為の制限）

第102条 職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。

2・3 （略）

第110条 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の拘禁刑又は100万円以下の罰金に処する。

一～十七 （略）

十八 第102条第1項に規定する政治的行為の制限に違反した者

十九 （略）

2 （略）

○ 人事院規則14-7（昭和24年9月19日人事院規則14-7）（抜粋）
（政治的行為の定義）

6 法第102条第1項の規定する政治的行為とは、次に掲げるものをいう。

一～六 （略）

七 政党その他の政治的団体の機関紙たる新聞その他の刊行物を発行し、編集し、配布し又はこれらの行為を援助すること。

八～十七 （略）

第10問

憲法

平成25年改正前民法第900条第4号ただし書前段（以下「本件規定」という。）は、戦後の民法改正時において、「家」制度を支えてきた家督相続は廃止されたものの、相続財産は嫡出の子孫に承継させたいとする気風や、法律婚を正当な婚姻とし、これを尊重し、保護する反面、法律婚以外の男女関係、あるいはその中で生まれた子に対する差別的な国民の意識を背景にして、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分に差を設けたものである。

しかし、我が国では、非嫡出子の割合が約2.2パーセント程度（平成23年度）であり、欧米諸国に比べてその数字は低いものの、年々増加傾向にあるほか、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進んでいること、未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加していることなど、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいる。

また、欧米諸国では、本件規定と同様の規定を置いている国もあったが、平成13年頃までには、全ての国で撤廃されている。一方、我が国は、国際連合の自由権規約委員会や児童の権利委員会から、嫡出子と非嫡出子の相続分を平等化するようにとの勧告がなされている。

平成22年2月28日に死亡した被相続人Aには、妻Bとの間に生まれた嫡出子Cのほか、重婚的内縁関係にあったDとの間に生まれた非嫡出子Xがあった。遺産相続において、Xが非嫡出子であることを理由に、XとCとの相続分に差が設けられた。これに不満のXは、BとCを相手方として遺産分割の審判を申し立てたが、裁判所は本件規定により、嫡出子の相続分に対し非嫡出子の相続分を2分の1として、遺産分割の審判を行った。

この事例に含まれる憲法上の問題点について論ぜよ。

【資料】 平成25年改正前民法

第900条 同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は、次の各号の定めるところによる。

一～三 （略）

四 子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の2分の1と（中略）する。

第20問

憲法

Y市内のZ駅周辺には、多くの街路樹（以下「本件街路樹」という。）が植えられており、古民家風の外観を有するZ駅の建物とあいまって、Z駅周辺の落ち着いた景観を形成している。そのため、Z駅を訪れる者は多く、Z駅周辺は昼夜問わず人通りが多い。Y市では、Y市内に多数のポスターや看板が設置されることにより、通行人が怪我をするおそれがあったり、街の美観が害されたりしていることから、これを防止するために、Y市屋外広告物条例が制定された。この条例中には、通行人に危険を及ぼすことが明らかな屋外広告物又は美観風致を害することが明らかな屋外広告物を街路樹に掲出することを禁じる規定がある（以下「本件規定」という。）。また、本件規定に違反した者には、罰金刑が科される旨の規定もある。

本件規定の憲法適合性について論ぜよ。なお、本件規定の明確性の問題には触れなくてよい。

第30問

憲法

1 A県内で複数のコンビニエンスストアを経営していたXは、県内で最大規模を誇る会社（B社）の隣地が売却されることを知り、新たな店舗（以下「新店舗」という。）の出店を計画した。

Xは、B社の社員が飲食物などを購入するために利用することに加え、近隣の住民が日常的な買い物にも利用してくれることを期待して出店計画を立てていたことから、酒類の販売も行えるようにしようと考えた。

そこでXは、新店舗の所在地の所轄税務署長であるY（以下「Y税務署長」という。）に対し酒類販売業免許を申請した。

2 B社の近くには、酒類だけを販売する商店が存在していたが、この商店を利用するのは古くからの常連客であり、その他の住民が利用することはまれであった。

Xから申請を受けたY税務署長は、酒税法第10条第11号が定める「酒税の保全上酒類の需給の均衡を維持する必要があるため酒類の製造免許又は酒類の販売業免許を与えることが適当でないと認められる場合」に該当するとして、免許の拒否処分を行った（以下「本件拒否処分」という。）。

3 Xは、酒税法が免許制を採用していることや、酒税法第10条第11号が、「酒税の保全上酒類の需給の均衡を維持する必要があるため酒類の製造免許又は酒類の販売業免許を与えることが適当でないと認められる場合」を不許可の条件としていること、及びXに対し酒税法第10条第11号が適用されたことを不満に思っている。

そこで、Xは本件拒否処分の取消しを求めて訴訟を提起した。

〔設問〕

本件拒否処分について、その憲法適合性を論じなさい。

【資料】酒税法（昭和15年法律第35号）（抄録）

第1条 酒類には、この法律により、酒税を課する。

第6条 酒類の製造者は、その製造場から移出した酒類につき、酒税を納める義務がある。

2 （略）

第9条 酒類の販売業又は販売の代理業若しくは媒介業（以下「販売業」と総称する。）をしようとする者は、政令で定める手続により、販売場（継続して販売業をする場所をいう。以下同じ。）ごとにその販売場の所在地（販売場を設けない場合には、住所地）の所轄税務署長の免許（以下「販売業免許」という。）を受けなければならない。ただし、酒類製造者がその製造免許を受けた製造場においてする酒類（当該製造場について第7条第1項の規定により製造免許を受けた酒類と同一の品目の酒類及び第44条第1項の承認を受けた酒類に限る。）の販売業及び酒場、料理店その

他酒類をもつばら自己の営業場において飲用に供する業については、この限りでない。

2・3 (略)

第10条 第7条第1項、第8条又は前条第1項の規定による酒類の製造免許、酒母若しくはもろみの製造免許又は酒類の販売業免許の申請があつた場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、税務署長は、酒類の製造免許、酒母若しくはもろみの製造免許又は酒類の販売業免許を与えないことができる。

一～十 (略)

十一 酒税の保全上酒類の需給の均衡を維持する必要があるため酒類の製造免許又は酒類の販売業免許を与えることが適当でない認められる場合

十二 (略)

第 38 問

憲 法

老齡加算は、昭和34年度に70歳以上の国民年金被保険者に対する未拠出制の老齡福祉年金が設けられたことに伴い、生活保護の給付を受けている者に対しても同様の年金給付を行った上でこれを収入として認定するなどの調整を行うことに代え、同35年度から老齡福祉年金と同額（月額1000円）を生活保護の加算として給付するものとして設けられた。老齡加算の導入時には、高齢者に存する特殊な需要が加算の根拠として説明されており、その中身としては、教養費（観劇、雑誌、通信費等）、被服・身の回り品費（下衣、毛布、老眼鏡等）、保健衛生費（炭、湯たんぽ、入浴料等）、嗜好品費（茶、菓子、果物等）に係る支出が挙げられていた。

老齡加算は、その後、逐次増額されてきたが、平成15年、社会保障審議会福祉部会内に設置された生活保護制度の在り方に関する専門委員会（以下「専門委員会」という。）でその継続の是非等が検討された。専門委員会は、70歳以上の者の方が60～69歳の者よりも生活扶助に相当する消費の額が少ないとの統計結果等に基づき、その廃止の方向を打ち出した中間取りまとめを同年12月に公表し、これを受ける形で、厚生労働大臣は、翌16年度から足かけ3年間で老齡加算を段階的に廃止する旨の生活保護法による保護の基準（以下「保護基準」という。）の改定を行った（以下「本件改定」という。）。

Xは、生活保護を受給していた者であるが、所轄の福祉事務所長は、本件改定を受けて、Xに対し、老齡加算廃止に伴う生活扶助の支給額の減額を内容とする保護変更決定をした（以下「本件決定」という。）。

Xは、本件改定は違憲、違法なものであり、それに基づいてなされた本件決定も違憲、違法なものであると主張している。

〔設問〕

- 1 Xの立場から憲法上の主張を行いなさい。
- 2 想定される被告の反論を踏まえた上で、あなた自身の見解を述べなさい。

【資料】 生活保護法（昭和25年5月4日法律第144号）（抜粋） （最低生活）

第3条 この法律により保障される最低限度の生活は、健康で文化的な生活水準を維持することができるものでなければならない。

（基準及び程度の原則）

第8条 保護は、厚生労働大臣の定める基準により測定した要保護者の需要を基とし、そのうち、その者の金銭又は物品で満たすことのできない不足分を補う程度において行うものとする。

- 2 前項の基準は、要保護者の年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別その他保護の種類に応じて必要な事情を考慮した最低限度の生活の需要を満たすに十分なものであつ

て、且つ、これをこえないものでなければならない。

(不利益変更の禁止)

第56条 被保護者は、正当な理由がなければ、既に決定された保護を、不利益に変更されることがない。

第 59 問

憲 法

Xは、候補者を自己の判断で選び、投票用紙にその氏名を自書する能力がありながら、精神発達遅滞及び不安神経症のため、いわゆるひきこもりの傾向にあり、外出先で他人の姿を見ると身体が硬直し身動きが困難になる等の症状があらわれるため、公職の選挙の際に投票所に行くことが困難であり、公職選挙法第44条第1項所定の投票所において投票を行うことが極めて難しい状態にあった。その結果、Xは平成12年2月及び4月に行われた地方公共団体の長の選挙、並びに同年6月に行われた衆議院議員総選挙（以下「本件各選挙」という。）において、各投票を棄権した。そこで、Xは、精神的原因による投票困難者に対して選挙権行使の機会を確保するための立法措置を執らなかったという立法不作為が違憲であり、国家賠償法第1条第1項の適用上、違法の評価を受けると主張して、国家賠償請求訴訟を提起した。

なお、昭和49年法律第72号による公職選挙法の改正及びこれに伴う同法施行令の改正により、身体障害者手帳に記載された特定の障害の程度が一定程度以上の者を対象として、その現在する場所において投票用紙に投票の記載をし、これを郵送する方法による投票の制度（公職選挙法第49条第2項。以下「郵便投票制度」という。）が設けられたが、精神的原因による投票困難者の選挙権行使については、特段の立法措置は執られていない。このような制度内容となっているのは、精神上の障害を持つ者については、投票所において投票を行うことが極めて困難な状態にあるか否かの認定が難しいという問題があるからであった。

そして、上記改正から本件各選挙までの約30年間、身体に障害がある者に係る投票の制度の拡充については、国会において、請願の採択や質疑等がなされてきたが、精神的原因による投票困難者に係る投票制度の拡充については、ほとんど議論されなかった。国会において、精神的原因による投票困難者の選挙権行使の問題についての質疑等がされたのは、平成15年2月10日に上記訴訟の第1審判決が言い渡された後である。そのきっかけは、衆参両議院議長等に対し、日本弁護士連合会が、「ひきこもり症状をもつ人」の選挙権行使の機会を確保する制度の創設等を要請する意見書を提出し、また、複数の地方公共団体の議会が、地方自治法第99条に基づき、精神的原因による投票困難者を含む投票が困難な国民について、郵便投票制度の対象者の拡大を図ることなどを要請する意見書を提出したことであった。

以上の事案において、対立する見解や関連する判例を踏まえつつ、Xが提起した訴訟において、国家賠償法第1条第1項の「違法」性が認められるかについて検討しなさい。

第 12 問

行政法

株式会社Aは、Y1市において、旧来の銭湯に比して規模の大きな日帰り入浴施設である、いわゆるスーパー銭湯（以下「本件スーパー銭湯」という。）を建築して開業することを計画した。本件スーパー銭湯及びこれに附属する自動車車庫（以下「本件自動車車庫」という。）の建築予定地である一団の敷地（以下「本件敷地」という。）は、都市計画に第1種低層住居専用地域として定められた地域にある。

本件自動車車庫の床面積は600平方メートルを超え、建築基準法（以下「法」という。）第48条第1項、別表第2（い）項第10号及び建築基準法施行令第130条の5第1号により、第1種低層住居専用地域では原則として建築することができないため、Aがこれを適法に建築するためには、法第48条第1項ただし書に基づき、特定行政庁であるY1市長の許可（以下「例外許可」という。）を得る必要がある。そこで、Aは、平成28年4月5日、Y1市長に対し、本件自動車車庫の建築について、法第48条第1項ただし書に基づき例外許可の申請をした。

Y1市長は、例外許可の申請を受けて、同年5月6日、利害関係人らの意見を聴取するため、法第48条第14項の定める公開による意見の聴取（以下「公聴会」という。）を開催した。公聴会には、本件スーパー銭湯の周辺に居住する5名の住民（以下「Xら」という。）が、利害関係人として出席した。

公聴会において、Xらは、本件自動車車庫に出入りする多数の自動車のエンジン音、ドアの開閉音などの騒音、ライトグレア（注：光のまぶしさにより物が見えにくくなったり、一過性の盲目状態になったりするような現象）及び排気ガスにより居住環境が悪化し、交通事故が多発するおそれがあることが明白である旨の意見を陳述した。

また、Y1市長は、例外許可の申請を受けて、Y1市建築審査会に対し、法第48条第14項本文の定める同意について諮問した。Y1市建築審査会における議決の成立には、出席委員の過半数の賛成を要するところ、Y1市建築審査会は、同年5月30日、審理の上、出席委員7名のうち5名の委員の賛成をもって、Y1市長が例外許可をすることについて、同意（以下「本件同意」という。）をした。後日、Y1市建築審査会の本件同意に係る議決には、Aの代表取締役の実弟Bが委員として加わり、賛成票を投じていたことが明らかになったが、本来、Bは、Y1市建築審査会の議事から除斥されるべき者であった（法第82条）。しかし、Y1市建築審査会は、Bを除外してもなお議決の成立に必要な過半数の委員の賛成があるとして、本件同意に係る議決をやり直すことなく、そのまま維持した。

Y1市長は、同年6月8日、Y1市建築審査会による本件同意を受けて、本件自動車車庫の建築について、法第48条第1項ただし書の「第1種低層住居専用地域における良好な住居の環境を害するおそれがない」と認め、例外許可（以下「本件例外許可」という。）をした。

例外許可については、申請者以外の者に通知することは予定されていないが、Xらは、

遅くとも、同年6月末日までに本件例外許可がされたことを知った。そこで、Xらは、本件スーパー銭湯の建築を阻止したいと考えた。XらがY1市の担当職員に、例外許可の違法を争う方法を尋ねたところ、同職員から、例外許可の違法については、後続の建築確認の取消訴訟の中で主張すれば足りるとの説明を受けた。

他方、Aは、同年9月14日、指定確認検査機関（注：国土交通大臣又は都道府県知事の指定を受けて建築確認をする民間の機関）Y2に対し、本件スーパー銭湯及び本件自動車車庫を一体として、法第6条の2第1項に基づく建築確認の申請をした。これに対し、Y2は、建築確認（以下「本件確認」という。）をした。

Xらは、本件スーパー銭湯の建築を阻止するため、平成29年1月17日、Y1市を被告として本件例外許可の取消しを求める訴え（以下「本件訴訟1」という。）を、Y2を被告として本件確認の取消しを求める訴え（以下「本件訴訟2」という。）をそれぞれ提起した。

以下の設問について、訴訟追行の依頼を受けた弁護士の立場に立って、答えなさい。

なお、建築基準法、都市計画法及び建築基準法施行令の抜粋を【資料 関係法令】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

本件訴訟1（本件例外許可の取消訴訟）において、Xらが主張すべき手続上の違法事由について論じ、当該手続上の違法事由が取消事由となるか、論じなさい。その際、除斥事由が定められた趣旨等を踏まえて検討しなさい。

〔設問2〕

Xらは、本件訴訟2（本件確認の取消訴訟）において、本件例外許可の違法事由を主張することができるか。解答に当たっては、本件訴訟1及び本件訴訟2において、いずれもXらの原告適格が認められること、〔設問1〕で挙げた本件例外許可の違法事由が認められることを前提にしなさい。

【資料 関係法令】

- 建築基準法（昭和25年5月24日法律第201号）（抜粋）

（目的）

第1条 この法律は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もつて公共の福祉の増進に資することを目的とする。

（建築物の建築等に関する申請及び確認）

第6条 建築主は、第1号から第3号までに掲げる建築物を建築しようとする場合（括弧内略）、これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第4号に掲げる建築物を建築しようとする場合においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事

の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。（以下略）

一～四 （略）

2・3 （略）

4 建築主事は、第1項の申請書を受理した場合においては、同項第1号から第3号までに係るものにあつてはその受理した日から35日以内に、同項第4号に係るものにあつてはその受理した日から7日以内に、申請に係る建築物の計画が建築基準関係規定に適合するかどうかを審査し、審査の結果に基づいて建築基準関係規定に適合することを確認したときは、当該申請者に確認済証を交付しなければならない。

5～9 （略）

（国土交通大臣等の指定を受けた者による確認）

第6条の2 前条第1項各号に掲げる建築物の計画（前条第3項各号のいずれかに該当するものを除く。）が建築基準関係規定に適合するものであることについて、第77条の18から第77条の21までの規定の定めるところにより国土交通大臣又は都道府県知事が指定した者〔注：「指定確認検査機関」を指す。〕の確認を受け、国土交通省令で定めるところにより確認済証の交付を受けたときは、当該確認は前条第1項の規定による確認と、当該確認済証は同項の確認済証とみなす。

2～7 （略）

（用途地域等）

第48条 第1種低層住居専用地域内においては、別表第2（い）項に掲げる建築物以外の建築物は、建築してはならない。ただし、特定行政庁が第1種低層住居専用地域における良好な住居の環境を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合においては、この限りでない。

2～13 （略）

14 特定行政庁は、前各項のただし書の規定による許可をする場合においては、あらかじめ、その許可に利害関係を有する者の出頭を求めて公開による意見の聴取を行い、かつ、建築審査会の同意を得なければならない。ただし、前各項のただし書の規定による許可を受けた建築物の増築、改築又は移転（これらのうち、政令で定める場合に限る。）について許可をする場合においては、この限りでない。

15 特定行政庁は、前項の規定による意見の聴取を行う場合においては、その許可しようとする建築物の建築の計画並びに意見の聴取の期日及び場所を期日の3日前までに公告しなければならない。

（建築審査会）

第78条 この法律に規定する同意及び第94条第1項の審査請求に対する裁決についての議決を行わせるとともに、特定行政庁の諮問に応じて、この法律の施行に関する重要事項を調査審議させるために、建築主事を置く市町村及び都道府県に、建築審査会を置く。

2 建築審査会は、前項に規定する事務を行う外、この法律の施行に関する事項について、関係行政機関に対し建議することができる。

（建築審査会の組織）

第79条 建築審査会は、委員5人以上をもつて組織する。

2 委員は、法律、経済、建築、都市計画、公衆衛生又は行政に関しすぐれた経験と知

識を有し、公共の福祉に関し公正な判断をすることができる者のうちから、市町村長又は都道府県知事が任命する。

(委員の除斥)

第82条 委員は、自己又は3親等以内の親族の利害に関係のある事件については、この法律に規定する同意又は第94条第1項の審査請求に対する裁決に関する議事に加わることができない。

別表第2 用途地域等内の建築物の制限(第27条、第48条、第68条の3関係)

(い) 第1種低層住居専用地域内に建築することができる建築物

一 住宅

二 住宅で事務所、店舗その他これらに類する用途を兼ねるもののうち政令で定めるもの

三 共同住宅、寄宿舎又は下宿

四 学校(大学、高等専門学校、専修学校及び各種学校を除く。)、図書館その他これに類するもの

五 神社、寺院、教会その他これらに類するもの

六 老人ホーム、保育所、福祉ホームその他これらに類するもの

七 公衆浴場(風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律(昭和23年法律第122号)第2条第6項第1号に該当する営業(以下この表において「個室付浴場業」という。)に係るものを除く。)

八 診療所

九 巡査派出所、公衆電話所その他これらに類する政令で定める公益上必要な建築物

十 前各号の建築物に附属するもの(政令で定めるものを除く。)

[注:別表第二(い)項中の「政令」とは、後記「建築基準法施行令」を指す。]

(ろ)～(わ) (略)

○ 都市計画法(昭和43年6月15日法律第100号)(抜粋)

(目的)

第1条 この法律は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もつて国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

第9条 第1種低層住居専用地域は、低層住宅に係る良好な住居の環境を保護するため定める地域とする。

2～22 (略)

第10条 地域地区内における建築物その他の工作物に関する制限については、この法律に特に定めるもののほか、別に法律で定める。

○ 建築基準法施行令(昭和25年11月16日政令第338号)(抜粋)

(第1種低層住居専用地域内に建築することができる兼用住宅)

第130条の3 法〔注:建築基準法〕別表第2(い)項第2号(括弧内略)の規定に

より政令で定める住宅は、延べ面積の2分の1以上を居住の用に供し、かつ、次の各号の一に掲げる用途を兼ねるもの（これらの用途に供する部分の床面積の合計が50平方メートルを超えるものを除く。）とする。

一 （略）

二 日用品の販売を主たる目的とする店舗又は食堂若しくは喫茶店

三～七 （略）

（第1種低層住居専用地域及び第2種低層住居専用地域内に建築してはならない附属建築物）

第130条の5 法〔注：建築基準法〕別表第2（い）項第10号（中略）の規定により政令で定める建築物は、次に掲げるものとする。

一 自動車車庫で当該自動車車庫の床面積の合計に同一敷地内にある建築物に附属する自動車車庫の用途に供する工作物の築造面積（括弧内略）を加えた値が600平方メートル（括弧内略）を超えるもの（以下略）

二～五 （略）

（司法試験 平成28年 第2問 改題）

第 34 問

行政法

Y市は、児童福祉法の規定に基づき、同法第39条の保育所を設置して、児童の保育を実施していた。Y市は、保育ニーズの柔軟化のためには、Y市の保有する保育所の一部を民営化させるのが適当であると判断し、平成15年12月5日、Y市保育所条例（以下「本件条例」という。）の一部を改正する条例（以下「本件改正」という。）を制定した。

本件改正は、本件条例の市立保育所の記載部分から、民営化の対象となるA保育所の名前を削除するというものである。平成16年4月1日、本件改正は施行され、A保育所は、社会福祉法人が運営する認可保育所として引き継がれた。この引継ぎに関する具体的な手続等については、本件改正には、何らの規定もない。本来は保育所を変更する旨の決定若しくは保育の実施を解除する旨の決定が必要となるが、行政実務上両決定はされないことがほとんどであり、実際、Y市においてもA保育所で保育を受けていた児童の保護者に対して保育所入所継続書類を記載させるだけであった。

A保育所で保育を受けていた児童及びその保護者であるXらは、Y市保育所保育実施条例施行規則に基づき、保護者の希望する保育の実施を必要とする期間を申込書に記載し、入所承諾時に「保育実施期限」欄記載の各日を終期とする保育の実施期間の指定を受けていた。Xらは、本件改正は違法であるとし、本件改正を取り消す旨の取消訴訟を提起した（以下「本件訴訟」という。）。

なお、児童福祉法は平成9年に改正されている。平成9年改正前児童福祉法の下では、保育所の入所は、市町村が保育に欠けると認める児童を措置により保育所に入所させる仕組みであった。この仕組みの下では、事実上、入所に当たって市町村が保護者に希望を聴くことはあっても、利用者に保育所又は保育サービスの選択権はなかった。そのため、保育所側に利用者の選択に応じて利用者の需要を踏まえた保育サービスを自主的に提供するという誘因が働きにくく、サービスが画一的・硬直的になりやすいという問題があった。平成9年改正では、利用者の立場に立った良質かつ多様な保育サービスが弾力的に提供される制度になるよう、保護者が各保育所に関する十分な情報を得た上で、入所を希望する保育所を選択して市町村に申し込み、これに対して市町村が保育に欠ける乳幼児かどうかの事実確認をし、その保育所の受け入れ能力がある限りは希望通りに保育所入所を図らなければならないという仕組みが選択された。

以上の事実を前提に、本件改正が「処分」（行政事件訴訟法第3条第2項）といえるのかについて、条例が一般的に「処分」に当たるといえるかに触れ、また、原告の実効的な権利救済の観点にも触れつつ論じなさい。

【関係法令】

○ 地方自治法（平成15年当時のもの）

第148条 普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体の事務を管理し及びこれ

を執行する。

第149条 普通地方公共団体の長は、概ね左に掲げる事務を担当する。

一～六 (略)

七 公の施設を設置し、管理し、及び廃止すること。

八～九 (略)

(公の施設)

第244条 普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設(これを公の施設という。)を設けるものとする。

2～3 (略)

(公の施設の設置、管理及び廃止)

第244条の2 普通地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、公の施設の設置及びその管理に関する事項は、条例でこれを定めなければならない。

2～5 (略)

○ 児童福祉法(平成15年当時のもの)

第24条 市町村は、保護者の労働又は疾病その他の政令で定める基準に従い条例で定める事由により、その監護すべき乳児、幼児、又は第39条第2項に規定する児童の保育に欠けるところがある場合において、保護者から申込みがあったときは、それらの児童を保育所において保育しなければならない。ただし、付近に保育所がない等やむを得ない事由があるときは、その他の適切な保護をしなければならない。

2 前項に規定する児童について保育所における保育を行うこと(以下「保育の実施」という。)を希望する保護者は、厚生労働省令の定めるところにより、入所を希望する保育所その他厚生労働省令の定める事項を記載した申込書を市町村に提出しなければならない。この場合において、保育所は、厚生労働省令の定めるところにより、当該保護者の依頼を受けて、当該申込書の提出を代わって行うことができる。

3 市町村は、一の保育所について、当該保育所への入所を希望する旨を記載した前項の申込書に係る児童のすべてが入所する場合には当該保育所における適切な保育の実施が困難となることその他のやむを得ない事由がある場合においては、当該保育所に入所する児童を公正な方法で選考することができる。

4 (略)

5 市町村は、第1項に規定する児童の保護者の保育所の選択及び保育所の適正な運営の確保に資するため、厚生労働省令の定めるところにより、その区域内における保育所の設置者、設備及び運営の状況その他の厚生労働省令の定める事項に関し、情報の提供を行わなければならない。

第33条の4 都道府県知事、市町村長(中略)は、次の各号に掲げる措置又は保育の実施等を解除する場合には、あらかじめ、当該各号に定める者に対し、当該措置又は保育の実施等の解除の理由について説明するとともに、その意見を聴かななければならない。ただし、当該各号に定める者から当該措置又は保育の実施等の解除の申出があった場合その他厚生労働省令で定める場合においては、この限りでない。

一～二 (略)

三 母子保護の実施及び保育の実施 当該母子保護の実施又は保育の実施に係る児童の保護者

四 (略)

第39条 保育所は、日日保護者の委託を受けて、保育に欠けるその乳児又は幼児を保育することを目的とする施設とする。

2 保育所は、前項の規定にかかわらず、特に必要があるときは、日日保護者の委託を受けて、保育に欠けるその他の児童を保育することができる。

第 44 問

行政法

A 開発事業団は、B 県内に試験研究用等原子炉（以下「本件原子炉」という。）を設置することを計画し、内閣総理大臣に原子炉設置許可申請をし、同大臣から許可（以下「本件許可」という。）を受けた。

これに対して、本件原子炉から直線距離で 6 キロメートルの位置に居住している X は、本件原子炉が高速増殖炉であり、炉心内において毒性の強いプルトニウム 239 の増殖が行われていることから、原子炉事故が起きた場合に放射能汚染等の災害が発生し、自己の生命・身体に危害が及ぶと考えた。そこで、X は、本件許可の取消しを求め、取消訴訟を提起した（以下「本件取消訴訟」という。）。

以上の事案を前提として、以下の各問いに答えなさい。

設問 1 X に原告適格は認められるか。

設問 2 X は、本件取消訴訟において、以下の主張をすることができるか。

- (1) 本件原子炉は、平和の目的以外に利用されるおそれがあること
- (2) A 開発事業団には、本件原子炉を設置するために必要な技術的能力がないこと
- (3) A 開発事業団には、本件原子炉を設置するために必要な経理的能力がないこと
- (4) 本件原子炉の設備は、原子炉による災害の防止上支障があること

【関係法令】

○ 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（昭和 32 年 6 月 10 日法律第 166 号）（抜粋）

（目的）

第 1 条 この法律は、原子力基本法（昭和 30 年法律第 186 号）の精神にのっとり、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の利用が平和の目的に限られることを確保するとともに、原子力施設において重大な事故が生じた場合に放射性物質が異常な水準で当該原子力施設を設置する工場又は事業所の外へ放出されることその他の核原料物質、核燃料物質及び原子炉による災害を防止し、及び核燃料物質を防護して、公共の安全を図るために、製錬、加工、貯蔵、再処理及び廃棄の事業並びに原子炉の設備及び運転等に関し、大規模な自然災害及びテロリズムその他の犯罪行為の発生も想定した必要な規制を行うほか、原子力の研究、開発及び利用に関する条約その他の国際約束を実施するために、国際規制物資の使用等に関する必要な規制を行い、もつて国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全並びに我が国の安全保障に資することを目的とする。

（設置の許可）

第 23 条 原子炉を設置しようとする者は、次の各号に掲げる原子炉の区分に応じ、政

令で定めるところにより、内閣総理大臣、通商産業大臣又は運輸大臣（以下、この章において「主務大臣」という。）の許可を受けなければならない。

一～二 （略）

三 試験研究の用に供する原子炉（中略） 内閣総理大臣

四 （略）

2～3 （略）

（許可の基準）

第24条 主務大臣は、第23条第1項の許可の申請があつた場合においては、その申請が次の各号に適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

一 原子炉が平和の目的以外に利用されるおそれがないこと。

二 その許可をすることによって原子力の開発及び利用の計画的な遂行に支障を及ぼすおそれがないこと

三 その者（中略）に原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があり、かつ、試験研究用等原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること。

四 原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質、核燃料物質によって汚染された物又は原子炉による災害の防止上支障がないものであること。

2 主務大臣は、第23条第1項の許可をする場合においては、あらかじめ、前項第1号、第2号及び第3号（経理的基礎に係る部分に限る。）に規定する基準の適用については原子力委員会、同項第3号（技術的能力に係る部分に限る。）及び第4号に規定する基準の適用については原子力安全委員会の意見を聴きこれを十分に尊重してしなければならない。

○ 原子力委員会及び原子力安全委員会設置法（昭和30年12月19日法律第188号、昭和53年7月5日法律第86号による改正後のもの）

（所掌事務）

第13条 原子力安全委員会（以下この章において「委員会」という。）は、次の各号に掲げる事項について企画し、審議し、及び決定する。

一 原子力利用に関する政策のうち、安全の確保のための規制に関する政策に関すること。

二 核燃料物質及び原子炉に関する規制のうち、安全の確保のための規制に関すること。

三 原子力利用に伴う障害防止の基本に関すること。

四 放射性降下物による障害の防止に関する対策の基本に関すること。

五 第1号から第3号までに掲げるもののほか、原子力利用に関する重要事項のうち、安全の確保のための規制に係るものに関すること。

第 51 問

行政法

Xは、Y県公安委員会から複数の営業所につき風俗営業の許可を受けて、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「法」という。）第2条第1項第4号のぱちんこ屋の営業に該当する風俗営業を営む株式会社である。

Y県公安委員会は、Xに対し、平成24年10月24日付けで、法第26条第1項に基づき、ぱちんこ店の一つにつき、期間を同年11月2日から同年12月11日までの40日間と定めて、上記風俗営業の停止を命ずる処分（以下「本件処分」という。）を行った。

XはY県公安委員会の所属するY県を被告として、本件処分は違法であると主張して、その取消しを求めた。

〔設問〕本件訴訟の係属中に営業停止期間が満了した後は、いかなる訴訟要件が問題となり得るか。また、当該訴訟要件が満たされるためにXはどのような主張をすべきか、想定されるY県の反論を踏まえつつ検討しなさい。

【資料】

- 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（昭和23年法律第122号）
（抜粋）
（用語の意義）
第2条 この法律において「風俗営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。
一～三 （略）
四 まあじやん屋、ぱちんこ屋その他設備を設けて客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業
五 （略）
2～11 （略）
（営業の停止等）
第26条 公安委員会は、風俗営業者若しくはその代理人等が当該営業に関し法令（中略）の規定に違反した場合において著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害（中略）すおそれがあると認めるとき（中略）は、当該風俗営業者に対し、当該風俗営業の許可を取り消し、又は6月を超えない範囲内で期間を定めて当該風俗営業の全部若しくは一部の停止を命ずることができる。
2 （略）
- 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律に基づく営業停止命令等の量定等の基準に関する規程（Y県公安委員会規程）

(量定の区分)

第4条 風俗営業の取消し又は営業停止命令の量定の区分は、次のとおりとする。

(ア) 量定A 取消し

(イ) 量定B 40日以上6月以下の営業停止命令 基準期間は3月

(ウ) 量定C 20日以上6月以下の営業停止命令 基準期間は40日

(エ)～(ク) (略)

(常習違反加重)

第10条 (略)

2 過去3年以内に営業停止命令を受けた者に対し営業停止命令を行う場合の量定は、その処分事由に係る量定がAに相当するときを除き、当該営業停止命令の処分事由について第4条(中略)に定める量定の長期及び短期にそれぞれ過去3年以内に営業停止命令を受けた回数²の数を乗じた期間を、長期及び短期とする。ただし、その長期は、法定の期間を超えることができない。

(営業停止命令に係る期間の決定)

第11条 営業停止命令により、営業の停止を命ずる期間は、次に掲げるとおりとする。

(1) (略)

(2) 量定がAに相当するもの以外のものについて営業停止命令を行う場合は、営業の停止を命ずる期間は、第4条に定める基準期間(第10条第2項に規定する場合は当該処分事由について定められた基準期間の2倍の基準期間)とする。

2 (略)

