

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 11 問

憲 法

Yは私立大学であるが、その学生Xは、Yの再三の指導にも拘らず学外政治団体と連携して政治的なビラを学内において繰り返し配布した。Yは、この行為が学内におけるポスターの掲示およびビラの配布を許可制としたYの学則に違反し、また、学生の思想の穏健中立を標榜するYの建学の精神に反するものであるとして、Xを退学処分とした。これに対してXは、処分が違法であると主張して出訴した。

上記の事例に含まれる憲法上の論点について検討しなさい。なお、処分にいたる手続には瑕疵がないものとする。

(慶應義塾大学法科大学院 平成17年度 改題)

第12問

憲法

法律上の婚姻関係にない日本国民であるA（父）とB国籍の母との間に日本で生まれたXは、平成18年、出生後Aから認知されたことを理由に国籍法第3条第1項に基づき、法務大臣に国籍取得届を提出した。しかし、Xは、法務大臣から国籍取得の要件を備えているとは認められないとの通知を受けた。そこで、Xは、国を相手に日本国籍を有することの確認を求めて提訴した。

国籍法第3条第1項は、昭和59年の法改正により設けられたものであるが、日本国民である父が日本国民でない母との間の子を出生後に認知しただけでは日本国籍の取得を認めず、準正のあった場合に限り日本国籍を取得させることとしている。

このような規定が設けられた主な理由は、日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによって、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じた我が国社会との密接な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当であるという点にある。

もっとも、その後、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなっており、今日では、出生数に占める非嫡出子の割合が増加するなど、家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。

また、諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあり、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。

以上の事案において、受訴裁判所は、いかなる判決を下すべきであるかについて、憲法上の問題点に触れながら、論じなさい。

【資料】 国籍法（昭和25年5月4日法律第147号）（平成20年法律第88号による改正前のもの）（抜粋）

（出生による国籍の取得）

第2条 子は、次の場合には、日本国民とする。

一 出生の時に父又は母が日本国民であるとき。

二・三 （略）

（準正による国籍の取得）

第3条 父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で20歳未満のもの（日本国民であった者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。

2 （略）

第 27 問

憲 法

団体 A が、講演会を開催するため X 市の設置・管理する市民会館の使用の許可を申請したところ、X 市長は、団体 A の活動に反対している他の団体が上記講演会の開催を実力で妨害しようとして市民会館の周辺に押しかけ、これによって周辺の交通が混乱し市民生活の平穏が害されるおそれがあるとして、団体 A の申請を不許可とする処分をした。

また、団体 B が、集会のために上記市民会館の使用の許可を申請したところ、市民会館の使用目的が X 市の予定している廃棄物処理施設の建設を実力で阻止するための決起集会を開催するものであることが判明したので、X 市長は、団体 B の申請を不許可とする処分をした。

A 及び B は、X 市長の各不許可処分に対して不満があり、これを争おうと考えている。

〔設問 1〕

あなたが A 及び B の訴訟代理人となった場合において、いかなる憲法上の主張を行うべきかについて論じなさい。

〔設問 2〕

設問 1 における憲法上の主張に関するあなた自身の見解を、X 市の反論を想定しつつ、論じなさい。

〔改題前の問題〕

団体 A が、講演会を開催するため Y 市の設置・管理する市民会館の使用の許可を申請したところ、Y 市長は、団体 A の活動に反対している他の団体が右講演会の開催を実力で妨害しようとして市民会館の周辺に押し掛け、これによって周辺の交通が混乱し市民生活の平穏が害されるおそれがあるとして、団体 A の申請を不許可とする処分をした。

また、団体 B が、集会のために右市民会館の使用の許可を申請したところ、市民会館の使用目的が Y 市の予定している廃棄物処理施設の建設を実力で阻止するための決起集会を開催するものであることが判明したので、Y 市長は、団体 B の申請を不許可とする処分をした。

右の各事例における憲法上の問題点について論ぜよ。

(旧司法試験 平成 8 年度 第 1 問 改題)

第 33 問

憲 法

X県をはじめとする大都市は、人口に比して土地が狭いため、用地の取得が著しく困難であるところ、公園及び公営住宅の建設を促進するため、20××年、大都市に所在する私用の遊休土地を市場価格より低い価格で収用することを可能とする法律が制定された。

X県に隣接するY県に居住するAは、X県内に長年使用していない遊休土地を有しているところ、上記法律に基づき、市場価格より低い価格で収用する旨の収用裁決を受けた。

Aはこれに不満を持ち、本問法律が違憲であることを理由とする国家賠償請求を行うこと、及び憲法第29条第3項に基づき、市場価格との差額の支払を求める損失補償請求を行うことを考えている。

以上の事実を前提として、以下の設問に答えよ。

〔設問1〕

あなたがAの訴訟代理人となった場合において、Aの考えを実現するため、いかなる憲法上の主張を行うべきかについて論じなさい。なお、国家賠償法上の問題点については論じる必要がない。

〔設問2〕

設問1における憲法上の主張に関するあなた自身の見解を、国の反論を想定しつつ、論じなさい。

〔改題前の問題〕

用地の取得が著しく困難な大都市において、公園及び公営住宅の建設を促進するために、当該都市に所在する私用の遊休土地を市場価格より低い価格で収用することを可能とする法律が制定されたと仮定する。この法律に含まれる憲法上の問題点を挙げて論ぜよ。

(旧司法試験 平成6年度 第1問 改題)

第40問

憲法

老齢加算は、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齢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年度から老齢福祉年金と同額（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。老齢加算の導入時には、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。

老齢加算は、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年間で老齢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、老齢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 58 問

憲 法

次の各事例における裁判所の措置について、「裁判公開の原則」との関係で生じる憲法上の問題点を挙げて論ぜよ。

- (1) 映画の上映がわいせつ図画陳列罪にあたるとして、映画製作者が起訴され、当該映画の芸術性・わいせつ性を巡って争われた刑事訴訟において、裁判所が、わいせつ物の疑いのあるものを一般傍聴人の目にさらすのは適当ではないという理由で、公判手続の傍聴を禁止した場合。
- (2) ある企業が、その保有する営業秘密を不正に取得し使用しようとする者に対し、右不正行為の差止めを求めた民事訴訟において、裁判所が、審理を公開すると営業秘密が公に知られるおそれがあるという理由で、口頭弁論の傍聴を禁止した場合。

(旧司法試験 平成5年度 第2問 改題)

第9問

行政法

次の事案を読んで、末尾の問いに答えなさい。

食品製造販売を業とする会社であるA社は、発がんリスクを低減するとされる物質Bを用いた食品Cを売り出すことになった。そして、物質Bを定期的に服用すると発がんリスクが低減するとのデータ等を揃えて、健康増進法43条に基づく特別用途表示許可を、消費者庁長官（同長官は、健康増進法69条3項により内閣総理大臣の権限を委任されている）に申請し、これを得た。

特別用途表示をした製品については、高品質であるとのブランドイメージの形成と高価格での販売が期待される。そこで、A社は多額の投資をして、食品Cの製造ライン建設や宣伝を行った。

ところが、その後、最新の医学ジャーナルで、物質Bを服用し続けても発がんリスクに変動はないとの実験結果が紹介され、消費者庁はこのデータに基づき、A社に対する特別用途表示許可の取消しをするべきかどうかの検討に入った。A社の担当者呼び出して、最新の知見によると物質Bに発がんリスク低減の効果があるかどうかに疑いがあることを指摘したところ、A社からは、特別用途表示許可申請時に提出した当初のデータと、当該最新データとは実験の前提条件が異なるから、同社提出の当初のデータに基づき物質Bにはなお効果が認められるはずであるとの回答があった。

- (1) 仮に消費者庁長官が、A社に対する特別用途表示許可を取り消そうとする場合、どのような手続を踏む必要があるか。条文上の根拠があればそれも答えなさい。
- (2) 仮に消費者庁長官が、A社に対する特別用途表示許可を取り消した場合、当該取消しを違法と主張するためにA社はどのような指摘をすることが考えられるか。(1)で答えた点を除いて、検討しなさい。

【参照条文】 ○ 健康増進法（抜粋）

第1章 総則

（目的）

第1条 この法律は、我が国における急速な高齢化の進展及び疾病構造の変化に伴い、国民の健康の増進の重要性が著しく増大していることにかんがみ、国民の健康の増進の総合的な推進に関し基本的な事項を定めるとともに、国民の栄養の改善その他の国民の健康の増進を図るための措置を講じ、もって国民保健の向上を図ることを目的とする。

第6章 特別用途表示、栄養表示基準等

（特別用途表示の許可）

第43条 販売に供する食品につき、乳児用、幼児用、妊産婦用、病者用その他内閣

府令で定める特別の用途に適する旨の表示（以下「特別用途表示」という。）をしようとする者は、内閣総理大臣の許可を受けなければならない。

- 2 前項の許可を受けようとする者は、製品見本を添え、商品名、原材料の配合割合及び当該製品の製造方法、成分分析表、許可を受けようとする特別用途表示の内容その他内閣府令で定める事項を記載した申請書を内閣総理大臣に提出しなければならない。

3～5 （略）

- 6 第1項の許可を受けて特別用途表示をする者は、当該許可に係る食品（以下「特別用途食品」という。）につき、内閣府令で定める事項を内閣府令で定めるところにより表示しなければならない。

- 7 内閣総理大臣は、第1項又は前項の内閣府令を制定し、又は改廃しようとするときは、あらかじめ、厚生労働大臣に協議しなければならない。

（特別用途表示の許可の取消し）

第62条 内閣総理大臣は、第43条第1項の許可を受けた者が次の各号のいずれかに該当するときは、当該許可を取り消すことができる。

- 一 第43条第6項の規定に違反したとき。
- 二 当該許可に係る食品につき虚偽の表示をしたとき。
- 三 当該許可を受けた日以降における科学的知見の充実により当該許可に係る食品について当該許可に係る特別用途表示をすることが適切でないことが判明するに至ったとき。

（権限の委任）

第69条 この法律に規定する厚生労働大臣の権限は、厚生労働省令で定めるところにより、地方厚生局長に委任することができる。

- 2 前項の規定により地方厚生局長に委任された権限は、厚生労働省令で定めるところにより、地方厚生支局長に委任することができる。

- 3 内閣総理大臣は、この法律による権限（政令で定めるものを除く。）を消費者庁長官に委任する。

- 4 消費者庁長官は、政令で定めるところにより、前項の規定により委任された権限の一部を地方厚生局長又は地方厚生支局長に委任することができる。

- 5 地方厚生局長又は地方厚生支局長は、前項の規定により委任された権限を行使したときは、その結果について消費者庁長官に報告するものとする。

第9章 罰則

第72条 次の各号のいずれかに該当する者は、50万円以下の罰金に処する。

- 一 （略）
- 二 第43条第1項の規定に違反した者
- 三 （略）

（神戸大学法科大学院 平成24年度 小問(2) 改題）

第21問

行政法

医療法7条の2第1項各号に掲げられている者には該当しないXは、医療法7条2項にいう一般病床の病床数200の病院（以下「本件病院」という。）を新たに開設しようとし、開設予定地のA県知事に許可を申請したところ、A県知事は、医療法30条の11に基づき、医療法30条の4に基づくA県医療計画に定める、開設予定地の含まれるα地域医療圏の一般病床及び療養病床にかかる基準病床数が1200であるところ、α地域医療圏における既存の一般病床数及び療養病床数の合計が1500であり、すでに300床の過剰があることから、本件病院開設の必要を認めない、この勧告に従わない場合、健康保険法65条4項2号に基づき、健康保険法63条3項の保険医療機関としての指定が本件病院にかかる病床につきなされないことがある、という旨の勧告（以下「本件勧告」という。）を行った。なお、地域医療圏とは、医療法30条の4第2項12号にいう「主として病院の病床……の整備を図るべき地域的単位として区分する区域」に当たるものである。

Xは、勧告に従わなくても医療法7条1項の許可を得られるものの、病床について健康保険法63条3項の保険医療機関の指定を受けられなくなると病院経営が成り立たないと考えられたことから、A県を被告として本件勧告の取消訴訟を提起した（勧告後6ヶ月以内に提起したと考えてよい。）。

なお、病床について保険医療機関の指定を受けられないと、外来診療については健康保険の保険給付としての療養の給付を提供できるが、入院診療についてはこの療養の給付を提供できない（参照、健康保険法63条。）。

また、日本の医療保険制度全体について簡単な補足を行っておくと、日本国内に住所を有する者は、一部の例外を除き、国民健康保険・健康保険・後期高齢者医療制度のいずれかの被保険者となる国民皆保険体制が採用されており、健康保険法上の保険医療機関のみが健康保険における療養の給付のみならず国民健康保険・後期高齢者医療制度における療養の給付を提供できる（それぞれ根拠条文の掲記は省略する。）。

以上を前提に、本件勧告は行政事件訴訟法3条2項にいう「処分その他公権力の行使」と認められるか、述べなさい。

なお、健康保険法65条4項2号にいう医療「法第30条の4第1項に規定する医療計画において定める基準病床数を勘案して厚生労働大臣が定めるところにより算定した数」（X）は、基準病床数（A）から既存病床数（B）を減じて得られた数（ $X = A - B$ 。ただしXがマイナスとなるときは0とする。）として定められているとせよ。

（条文）

医療法（抄）

第7条 病院を開設しようとするとき、（中略）開設地の都道府県知事（括弧内略）の許可を受けなければならない。

2 病院を開設した者が、病床数、次の各号に掲げる病床の種別（以下「病床の種

別」という。) その他厚生労働省令で定める事項を変更しようとする(中略) ときも、厚生労働省令で定める場合を除き、前項と同様とする。

一 精神病床(括弧内略)

二 感染症病床(括弧内略)

三 結核病床(括弧内略)

四 療養病床(括弧内略)

五 一般病床(病院又は診療所の病床のうち、前各号に掲げる病床以外のものをいう。以下同じ。)

3 (略)

4 都道府県知事(中略)は、前3項の許可の申請があつた場合において、その申請に係る施設の構造設備及びその有する人員が(中略)要件に適合するときは、前3項の許可を与えなければならない。

5・6 (略)

第7条の2 都道府県知事は、次に掲げる者が病院の開設の許可又は病院の病床数の増加若しくは病床の種別の変更の許可の申請をした場合において、当該申請に係る病院の所在地を含む地域(当該申請に係る病床が療養病床又は一般病床(以下この条において単に「療養病床等」という。))のみである場合は医療計画において定める第30条の4第2項第12号に規定する区域とし、(中略))における病院又は診療所の病床の当該申請に係る病床の種別に応じた数(当該申請に係る病床が療養病床等のみである場合は、その地域における療養病床及び一般病床の数)が、同条第6項の厚生労働省令で定める基準に従い医療計画において定めるその地域の当該申請に係る病床の種別に応じた基準病床数(当該申請に係る病床が療養病床等のみである場合は、その地域における療養病床及び一般病床に係る基準病床数)に既に達しているか、又は当該申請に係る病院の開設若しくは病床数の増加若しくは病床の種別の変更によつてこれを超えることになることを認めるときは、前条第4項の規定にかかわらず、同条第1項又は第2項の許可を与えないことができる。

一〜八 (略)

2〜7 (略)

第30条の3 厚生労働大臣は、地域における医療及び介護の総合的な確保の促進に関する法律(平成元年法律第64号)第3条第1項に規定する総合確保方針に即して、良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制(以下「医療提供体制」という。)の確保を図るための基本的な方針(以下「基本方針」という。)を定めるものとする。

2・3 (略)

第30条の4 都道府県は、基本方針に即して、かつ、地域の実情に応じて、当該都道府県における医療提供体制の確保を図るための計画(以下「医療計画」という。)を定めるものとする。

2 医療計画においては、次に掲げる事項を定めるものとする。

一～十一 （略）

十二 主として病院の病床（次号に規定する病床並びに精神病床、感染症病床及び結核病床を除く。）及び診療所の病床の整備を図るべき地域的単位として区分する区域の設定に関する事項

十三 二以上の前号に規定する区域を併せた区域であつて、主として厚生労働省令で定める特殊な医療を提供する病院の療養病床又は一般病床であつて当該医療に係るものの整備を図るべき地域的単位としての区域の設定に関する事項

十四 療養病床及び一般病床に係る基準病床数、精神病床に係る基準病床数、感染症病床に係る基準病床数並びに結核病床に係る基準病床数に関する事項

3～5 （略）

6 第2項第12号及び第13号に規定する区域の設定並びに同項第14号に規定する基準病床数に関する基準（療養病床及び一般病床に係る基準病床数に関する基準にあつては、それぞれの病床の種別に応じ算定した数の合計数を基にした基準）は、厚生労働省令で定める。

7～16 （略）

第30条の11 都道府県知事は、医療計画の達成の推進のため特に必要がある場合には、病院若しくは診療所を開設しようとする者又は病院若しくは診療所の開設者若しくは管理者に対し、都道府県医療審議会の意見を聴いて、病院の開設若しくは病院の病床数の増加若しくは病床の種別の変更又は診療所の病床の設置若しくは診療所の病床数の増加に関して勧告することができる。

健康保険法（抄）

（療養の給付）

第63条 被保険者の疾病又は負傷に関しては、次に掲げる療養の給付を行う。

- 一 診察
- 二 薬剤又は治療材料の支給
- 三 処置、手術その他の治療
- 四 居宅における療養上の管理及びその療養に伴う世話その他の看護
- 五 病院又は診療所への入院及びその療養に伴う世話その他の看護

2 （略）

3 第1項の給付を受けようとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、次に掲げる病院若しくは診療所又は薬局のうち、自己の選定するものから受けるものとする。

一 厚生労働大臣の指定を受けた病院若しくは診療所（第65条の規定により病床の全部又は一部を除いて指定を受けたときは、その除外された病床を除く。以下「保険医療機関」という。）又は薬局（以下「保険薬局」という。）

二 特定の保険者が管掌する被保険者に対して診療又は調剤を行う病院若しくは診療所又は薬局であつて、当該保険者が指定したもの

三 健康保険組合である保険者が開設する病院若しくは診療所又は薬局

4～7 （略）

(保険医療機関又は保険薬局の指定)

第65条 第63条第3項第1号の指定は、政令で定めるところにより、病院若しくは診療所又は薬局の開設者の申請により行う。

2 前項の場合において、その申請が病院又は病床を有する診療所に係るものであるときは、当該申請は、医療法第7条第2項に規定する病床の種別(第4項第2号及び次条第1項において単に「病床の種別」という。)ごとにその数を定めて行うものとする。

3 (略)

4 厚生労働大臣は、第2項の病院又は診療所について第1項の申請があった場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、その申請に係る病床の全部又は一部を除いて、第63条第3項第1号の指定を行うことができる。

一 (略)

二 当該申請に係る病床の種別に応じ、医療法第7条の2第1項に規定する地域における保険医療機関の病床数が、その指定により同法第30条の4第1項に規定する医療計画において定める基準病床数を勘案して厚生労働大臣が定めるところにより算定した数を超えることになると認める場合(その数を既に超えている場合を含む。)であって、当該病院又は診療所の開設者又は管理者が同法第30条の11の規定による都道府県知事の勧告を受け、これに従わないとき。

三 (略)

(東京大学法科大学院 平成24年度 法律科目問題 1 改題)

第37問

行政法

A県教育委員会は、2015年10月に、A県立学校の各校長宛に、「入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施について」（以下、「本件通達」という。）を発した。その内容は、各校長に対して、①入学式、卒業式等の実施の際には、式典会場の正面に国旗を掲揚し、国旗に向かって起立して国歌を斉唱すること、②これに従わない場合には、教職員に対して服務上の責任が問われること、であった。そして、各校長は同内容の職務命令（以下、「本件職務命令」という。）を、教職員に対して発した。

Xは、A県立B小学校の教職員である。Xは、過去に2度、本件職務命令に反して、国歌の起立斉唱を拒んだことがあり、2017年2月以降に行われる式典での国歌斉唱の際の起立斉唱も拒否しようと考えていた。

A県立の学校では、本件通達を踏まえ、毎年度2回以上、卒業式や入学式等の式典に際し、多数の教職員に対し本件職務命令が繰り返し発せられている。また、本件職務命令に反した場合の処分としては、概ね1回目は戒告、2、3回目は減給、4回目以降は停職（過去に処分歴がある場合はより重い処分量定がされるが、免職はされていない。）というものであった。

本件職務命令に従うつもりのないXは、本件職務命令に反した場合の不利益を回避するために、どのような訴訟を提起することが考えられるか。また、それらの訴訟は適法か。

【資料】 地方公務員法（昭和25年12月13日法律第261号）（抜粋）
（懲戒）

第29条 職員が次の各号の一に該当する場合には、これに対し懲戒処分として戒告、減給、停職又は免職の処分をすることができる。

- 一 この法律若しくは第57条に規定する特例を定めた法律又はこれに基く条例、地方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程に違反した場合
- 二 職務上の義務に違反し、又は職務を怠つた場合
- 三 全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあつた場合

2～4 （略）

（法令等及び上司の職務上の命令に従う義務）

第32条 職員は、その職務を遂行するに当つて、法令、条例、地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。

第40問

行政法

Xは、組合員のためにすると畜場の運営に関する事業や共同と畜解体処理事業等を目的として設立された事業協同組合であり、平成16年3月29日に、保健所を設置しているY市から、と畜場法第4条第1項の規定に基づき、同年4月1日を許可開始日として、一般と畜場の設置許可を得た。

Xは、平成16年4月1日、Y市との間で、Y市が所有する甲土地及び甲土地上に存在する乙建物について、貸付期間を同日から平成17年3月31日まで、市有財産貸付契約（以下「本件貸付契約」という。）を締結し、乙建物内で、と畜業を開始し、本件貸付契約を毎年更新しながら、と畜業を継続してきた。

Xは、自己の組合員に乙建物内の施設を利用させることにより得られると畜料等が収入の9割以上となっている。ところが、Y市は、平成23年6月30日、平成24年4月1日以降の本件貸付契約の更新を拒絶する旨の意思表示をするとともに、同月5日、「と畜場設置許可に係る土地・建物の施設を使用できなくなったため」という理由で、一般と畜場の設置許可処分の取消処分をした（以下「本件取消処分」という。）。

そこで、Xは、乙建物の賃借権を有すると仮に定めることを求める仮処分を申し立てるとともに、本件取消処分の取消しを求める訴訟を提起した上で、本件取消処分の執行停止を求めたところ、両申立てともに認められた。

もっとも、Xは、と畜場法施行令第7条に基づく申請をしているにもかかわらず、Y市が平成24年4月1日以降、本件と畜場にと畜検査員を派遣せず、本件と畜場において、と畜検査員にと畜場法第14条に規定する検査を行わせていないため、同日以降現在まで、乙建物内において、と畜を行うことができていない。

Xには、乙建物以外にと畜場を設置することができる施設を所有し、又は賃借していないし、近い将来にこのような施設を所有し、又は賃借することができる見込みもない。また、乙建物の付近には、と畜場がないため、Xの組合員は、乙建物を利用できなくなると、遠隔地のと畜場を利用せざるを得なくなる。

以上の事実を前提に、Xは、と畜場法第14条に規定する検査を受けるためにとり得る行政事件訴訟法上の手段及び仮の救済手段について、検討しなさい（本案について検討する必要はない。）。

なお、Y市による本件貸付契約の更新拒絶について、借地借家法上の「正当の事由」（借地借家法第28条）が認められる事由は存在しないことを前提としてよい。

【資料】

○ と畜場法（昭和28年8月1日法律第114号）（抜粋）

（と畜場の設置の許可）

第4条 一般と畜場又は簡易と畜場は、都道府県知事（保健所を設置する市にあつては、市長。以下同じ。）の許可を受けなければ、設置してはならない。

2・3 （略）

(獣畜のとさつ又は解体)

第13条 何人も、と畜場以外の場所において、食用に供する目的で獣畜をとさつしてはならない。ただし、次に掲げる場合は、この限りでない。

- 一 食肉販売業その他食肉を取り扱う営業で厚生労働省令で定めるものを営む者以外の者が、あらかじめ、厚生労働省令で定めるところにより、都道府県知事に届け出て、主として自己及びその同居者の食用に供する目的で、獣畜（生後1年以上の牛及び馬を除く。）をとさつする場合
- 二 獣畜が不慮の災害により、負傷し、又は救うことができない状態に陥り、直ちにとさつすることが必要である場合
- 三 獣畜が難産、産褥麻痺又は急性鼓張症その他厚生労働省令で定める疾病にかかり、直ちにとさつすることが必要である場合
- 四 その他政令で定める場合

2 何人も、と畜場以外の場所において、食用に供する目的で獣畜を解体してはならない。ただし、前項第1号又は第4号の規定によりと畜場以外の場所においてとさつした獣畜を解体する場合は、この限りでない。

3 都道府県知事は、公衆衛生上必要があると認めるときは、前2項の規定により、と畜場以外の場所において獣畜をとさつし、又は解体する者に対し、とさつ又は解体の場所、肉、内臓等の取扱方法及び汚物の処理方法を指示することができる。

(獣畜のとさつ又は解体の検査)

第14条 と畜場においては、都道府県知事の行う検査を経た獣畜以外の獣畜をとさつしてはならない。

2 と畜場においては、とさつ後都道府県知事の行う検査を経た獣畜以外の獣畜を解体してはならない。

3 と畜場内で解体された獣畜の肉、内臓、血液、骨及び皮は、都道府県知事の行う検査を経た後でなければ、と畜場外に持ち出してはならない。ただし、次の各号のいずれかに該当するときは、この限りでない。

一・二 (略)

4～8 (略)

(と畜検査員)

第19条 第14条に規定する検査の事務に従事させ、並びに第16条及び第17条第1項に規定する当該職員の職務並びに食用に供するために行う獣畜の処理の適正の確保に関する指導の職務を行わせるため、都道府県知事は、当該都道府県の職員のうちからと畜検査員を命ずるものとする。

2・3 (略)

○ と畜場法施行令（昭和28年8月25日政令第216号）（抜粋）

(検査の申請)

第7条 法第14条の規定による検査を受けようとする者は、厚生労働省令で定める事項を記載した申請書を都道府県知事に提出しなければならない。

