

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 11 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。

以上の事案における憲法上の問題点を論ぜよ。

【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（日本国民であつた者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、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つたときは、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26問

憲法

20XX年、我が国の国民が行方不明になる事件が多発した。この事件について、事件発生当初は、多くのマスメディアが連日、大々的に報道をしていたが、事件がA国による拉致である可能性が浮上すると、A国との国際問題の悪化等に配慮し、マスメディア自らの判断により、報道を差し控えるなどの自主規制をするようになった。

政府は、この事件を受け、国民の重大な関心事についての報道を、民間の報道機関に一任するのではなく、国が国民に対して声明を発したり、国政の状況を正しく伝えたりする必要があると考えた。そして、その伝達手段としては、今でも国民に対する訴求力が最も強いテレビジョン放送を用いるのが有効であると考えた。とはいえ、国自らがこれを行うことは、放送に関する知識経験に乏しいこと、放送の客観性を担保する必要があること、あくまで言論報道であるため適切ではないことから、既存の放送局の協力を得る必要があると判断した。

そこで、政府は、X法を制定して、同法第2条第21号に規定される認定基幹放送事業者に対して、特定の国内放送を行わせるよう、要請することができる旨の規定を制定した（X法第107条の2、以下「本件規定」という。）。

本件規定の制定に当たっては、放送することを義務付ける内容とすることも検討されたが、放送局の報道の自由に配慮した形で規定した。もっとも、立法担当者によれば、認定基幹放送事業者の事業には公共的側面が認められるため、真摯に努力した結果として本件規定に基づく要請に応じないことも制度上はあり得るものの、実際上は、国の要請に応じることが期待されていると説明されている。

Y放送局は、X法にいう認定基幹放送事業者である。認定基幹放送事業者は、専有的又は優先的に使用することができる周波数の電波を有しており、いわゆる地上波放送局もこれに含まれる。Y放送局は、総務大臣から、別紙記載の放送要請（以下「本件放送要請」という。）を受けた。しかし、Y放送局は、これに不満を持ったため、本件規定が違憲であるとして、本件放送要請に従う義務がないことの確認を求める訴えを提起した。

〔設問1〕

あなたがY放送局の訴訟代理人であるとしたら、どのような憲法上の主張を行うか。なお、法人の人権については、論じなくてよい。

〔設問2〕

想定される国側の反論を簡潔に述べた上で、あなた自身の見解を述べなさい。

【別紙】

国内放送実施の要請

Y放送局殿

X法第107条の2第1項に基づき、下記の国内放送の実施を要請いたします。

記

1 放送事項

(1) 放送事項は、次の事項に関する報道及び解説とする。

ア 時事

イ 国の重要な政策

ウ 国際問題に関する政府の見解

(2) 上記事項の放送に当たっては、A国による日本人拉致問題に特に留意すること。

(以下、省略)

以 上

【資料】X法

(目的)

第1条 この法律は、次に掲げる原則に従つて、放送を公共の福祉に適合するように規制し、その健全な発達を図ることを目的とする。

一 放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすことを保障すること。

二 放送の不偏不党、真実及び自律を保障することによつて、放送による表現の自由を確保すること。

三 放送に携わる者の職責を明らかにすることによつて、放送が健全な民主主義の発達に資するようにすること。

(定義)

第2条 この法律及びこの法律に基づく命令の規定の解釈に関しては、次の定義に従うものとする。

一 「放送」とは、公衆によつて直接受信されることを目的とする電気通信の送信をいう。

二 「基幹放送」とは、放送をする無線局に専ら又は優先的に割り当てられるものとされた周波数の電波を使用する放送をいう。

三～二十 (略)

二十一 「認定基幹放送事業者」とは、第93条第1項の認定を受けた者をいう。

二十二以下 (略)

(放送番組編集の自由)

第3条 放送番組は、法律に定める権限に基づく場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない。

(認定)

第93条 基幹放送の業務を行おうとする者は、次に掲げる要件のいずれにも該当することについて、総務大臣の認定を受けなければならない。

一～六 (略)

2以下 (略)

(認定の更新)

第96条 第93条第1項の認定は、5年ごとにその更新を受けなければ、その効力を失う。

2 (略)

(認定の取消し)

第104条 総務大臣は、認定基幹放送事業者が次の各号のいずれかに該当するときは、その認定を取り消すことができる。

一～三 (略)

四 第174条の規定による命令に従わないとき。

五 (略)

(国内放送の実施の要請等)

第107条の2 総務大臣は、認定基幹放送事業者に対し、放送区域、放送事項その他必要な事項を指定して国内放送を行うことを要請することができる。

2 総務大臣は、前項の要請をする場合には、認定基幹放送事業者の放送番組の編集の自由に配慮しなければならない。

3 認定基幹放送事業者は、総務大臣から第1項の要請があったときは、これに応じるよう努めるものとする。

(国内放送等の費用負担)

第107条の3 前条第1項の要請に応じて認定基幹放送事業者が行う国内放送に要する費用は、国の負担とする。

2 前条第1項の要請は、前項の規定により国が負担する金額が国会の議決を経た予算の金額を超えない範囲内で行なければならない。

(業務の停止)

第174条 総務大臣は、認定基幹放送事業者がこの法律又はこの法律に基づく命令若しくは処分に違反したときは、3月以内の期間を定めて、放送の業務の停止を命ずることができる。

第31問

憲法

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

甲県では、医薬品の販売業者による医薬品の販売方法について規制を設けておらず、インターネットによる販売も認められるというのが一般的な解釈であった。そして、インターネットによる医薬品の販売は、販売方法として非常に簡易かつ安価な手段であったため、主要な販売方法としてほとんどの業者が採用するに至っていた。しかし、インターネット販売については、専門家による購入者の状態把握・意思疎通に難点があり、副作用の危険を回避することができないという懸念が指摘されていた。さらに、安全性を前提としながら、セルフメディケーション（自身の健康に責任をもち、軽度な身体の不調を自分で手当てすること）を支援するため、国民による医薬品の適切な選択に資するような制度の必要性が訴えられた。そこで、20××年、甲県内において、条例によって薬品のインターネット販売について規制がなされることになった（以下「本件規制」という。）。

本件規制では、まず、一般医薬品を、副作用のリスクの高い順に「医薬品Ⅰ種」、「医薬品Ⅱ種」、「医薬品Ⅲ種」と分類した。その上で、医薬品Ⅰ種と医薬品Ⅱ種のインターネットにおける販売が禁止された。なお、一般医薬品とは、医薬品のうち、その効能及び効果において人体に対する作用が著しくないものであって、薬剤師その他医薬関係者から提供された情報に基づく需要者の選択により使用されることが目的とされるものをいう。

本件規制に対しては、専門家から、インターネット販売が店舗での販売に比べて安全性に劣ることが実証されていないなどという批判があった。具体的には、厚生労働大臣に提出された一般医薬品の副作用報告数はここ3年間で1200件ほどあったが、そのうちインターネット販売によって入手した医薬品の使用による副作用であると分かっているのは3件のみであった。もっとも、この報告においては、医薬品がいかなるルートにより入手されたものであるかを記入する欄はなかった。

また、医薬品の利便性を推進する団体からは、インターネット販売においても情報提供を義務付けることさえすれば、対面販売と同等の安全性が確保できると主張されたが、それでは規制は不十分であるとされた。

X社は、インターネットを中心として医薬品の販売を行っており、インターネットの発達もあいまって、インターネット販売の売上げが対面販売の売上げを大きく上回るようになっていた。

しかし、本件規制が導入されることを知ったX社は、売上げが激減してしまうことを危惧し、甲県を被告として、医薬品Ⅰ種、医薬品Ⅱ種についてインターネット販売することができる地位の確認を求めて出訴した。

〔設問〕

参考とすべき判例をあげて、X社の立場からの憲法上の主張とこれに対して想定さ

れる反論との対立点を明確にしつつ、あなた自身の見解を述べなさい。なお、法律と本件規制との関係、平等原則及び訴えの適法性については論じなくてよい。

第51問

憲法

- (1) 甲は、「X」という国家試験を受験した。「X」では、ある事項を説明させる簡易な論述式試験が7問ほど課されているところ、甲は、当該論述式試験について、事前に用意した事項を確実に論述することができたと考えており、試験後も、インターネットの解答速報を検索したり、自分で見直したりした上で、自分の論述に誤りがないうちに確信を持っていた。そのため、甲は、満を持して「X」の合格発表を確認したところ、不合格であった。そこで、甲は、「X」における自分の答案が正しいものであったにもかかわらず不合格としたのは、判定の誤りがあるとして、国を相手に国家賠償請求訴訟（以下「本件訴訟1」という。）を提起した。本件訴訟1が司法審査の対象となるかについて論じなさい。なお、試験手続そのものに誤りがあったり、不合格決定において、甲の思想信条等、答案と無関係な事項が考慮されたりという事情はないものとする。
- (2) 20××年、K内閣は、選挙時に問題にならなかった重大問題が生じたため、民意を問うとして衆議院を解散した。この解散により、衆議院議員であったYは、任期満了前に衆議院議員たる身分を失った。しかし、Yは、今回の衆議院の解散は、憲法上の根拠がないため無効であり、衆議院議員の身分を失っていないとして、衆議院の解散から、国を相手に、任期満了までの衆議院議員としての歳費の支払を求める訴え（以下「本件訴訟2」という。）を提起した。本件訴訟2における衆議院の解散の憲法適合性を論じた上で、本件訴訟2が司法審査の対象となるかについて論じなさい。

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 11 問

行政法

Aは、自己の内縁の妻の親族であるXに無断で、A所有の甲土地につき、令和2年3月1日、X名義に所有権移転請求権保全の仮登記をした。

その後、Aは、甲土地を売却して自己の借金の返済に充てる必要が生じたため、令和6年2月1日、X名義の仮登記を本登記に切り替えた上で、XB間の売買契約書等を偽造し、同月18日、甲土地をBに売り渡した。これら一連のAの行為についてXはAから何も聞かされておらず、また、Aから何らかの利益を受け取ってもいない。

税務署長Yは、令和7年11月20日、Xが甲土地売買によって譲渡所得を得たとして課税処分を行い、同日、Xの下に同処分の通知が届いた。

令和8年6月11日、Xは、滞納処分がなされるのではないかと考え、課税処分を争いたいと考えている。

[設問]

Xがとることができる行政事件訴訟法上の手段（仮の救済措置を除く。）、当該手段の訴訟要件のうち原告適格が認められるか、及びその手段における本案上の主張の当否について、検討しなさい。なお、X、A及びBは全て日本国籍を有しており、かつ、国内に住所を有している。

【関係法令】

○ 所得税法

(定義)

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一～二 (略)

三 居住者 国内に住所を有し、又は現在まで引き続いて1年以上居所を有する個人をいう。

四 非永住者 居住者のうち、日本の国籍を有しておらず、かつ、過去10年以内において国内に住所又は居所を有していた期間の合計が5年以下である個人をいう。

五～四十八 (略)

2 (略)

(納税義務者)

第5条 居住者は、この法律により、所得税を納める義務がある。

2～4 (略)

(課税所得の範囲)

第7条 所得税は、次の各号に掲げる者の区分に応じ当該各号に定める所得について課する。

一 非永住者以外の居住者 全ての所得

二～五 (略)

2 (略)

(譲渡所得)

第33条 譲渡所得とは、資産の譲渡（建物又は構築物の所有を目的とする地上権又は賃借権の設定その他契約により他人に土地を長期間使用させる行為で政令で定めるものを含む。以下この条において同じ。）による所得をいう。

2～5 (略)

第 17 問

行政法

Aは、甲県乙市に本店を置く建設会社であり、乙市下水道条例（以下「本件条例」という。）及び乙市下水道排水設備指定工事店に関する規則（以下「本件規則」という。）に基づき、乙市長（B）から指定工事店として指定を受けていた。Aの従業員であるCは、2010年5月に、自宅の下水道について、浄化槽を用いていたのをやめて、乙市の公共下水道に接続することにした。Cは、自力で工事を行う技術を身に付けていたため、休日である同年8月29日に、乙市に知らせることなく、自宅からの本管を付近の公共下水道に接続する工事（以下「本件工事」という。）を施工した。なお、Cは、Aにおいて専ら工事の施工に従事しており、Aの役員ではなかった。

2011年5月になって、本件工事が施工されたことが、乙市の知るところとなり、同年6月29日、乙市の職員がAに電話して、本件工事について経緯を説明するよう求めた。同日、Aの代表者が、Cを伴って乙市役所を訪れ、本件工事はCが会社を通さずに行ったものであるなどと説明したが、同年7月1日、Bは、本件規則第11条に基づき、Aに対する指定工事店としての指定を取り消す旨の処分（以下「本件処分」という。）をした。なお、Aは、本件処分に先立って、上記の事情説明以外には、意見陳述や資料提出の機会を与えられなかった。

Aは、本件処分以前には、本件条例及び本件規則に基づく処分を受けたことはなかったため、本件処分に驚き、弁護士Jに相談の上、Jに本件処分の取消訴訟の提起を依頼することにした。Aから依頼を受けたJの立場に立って、以下の設問に解答しなさい。なお、乙市は、1996年に乙市行政手続条例を施行しており、本件処分に関する手続について、同条例は行政手続法と同じ内容の規定を設けている。また、本件条例及び本件規則の抜粋を資料として掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

Aが本件処分の取消訴訟において主張すべき、手続上の違法事由について、検討しなさい。なお、理由の提示の違法については検討しなくてよい。

〔設問2〕

Aが本件処分の取消訴訟において主張すべき、実体法上の違法事由について、本件条例及び本件規則の規定内容を踏まえて、具体的に説明しなさい。なお、訴訟要件については検討しなくてよい。

【資料】

○ 乙市下水道条例（抜粋）

（排水設備の計画の確認）

第9条 排水設備の新設等を行おうとする者は、その計画が排水設備の設置及び構造に

関する法令及びこの条例の規定に適合するものであることについて、あらかじめ市長の確認を受けなければならない。確認を受けた事項を変更しようとするときも、同様とする。

(排水設備の工事の実施)

第11条 排水設備の新設等の設計及び工事は、市長が排水設備の工事に関し技能を有する者として指定した者（以下「指定工事店」という。）でなければ行うことができない。ただし、市において工事を実施するときは、この限りでない。

2 指定工事店について必要な事項は、規則で定める。

(罰則)

第40条 市長は、次の各号の一に該当する者に対し、5万円以下の過料を科することができる。

(1) 第9条の規定による確認を受けずに排水設備の新設等を行った者

(2) 第11条第1項の規定に違反して排水設備の新設等の工事を実施した者

(3)~(8) (略)

○ 乙市下水道排水設備指定工事店に関する規則（抜粋）

(趣旨)

第1条 この規則は、乙市下水道条例（以下「条例」という。）第11条第2項の規定により、乙市下水道排水設備指定工事店に関して必要な事項を定めるものとする。

(指定工事店の指定)

第3条 条例第11条に規定する排水設備工事を施工することができる者は、次の各号に掲げる要件に適合している工事業者とし、市長はこれを指定工事店として指定するものとする。（以下略）

2 (略)

(指定工事店の責務及び遵守事項)

第7条 指定工事店は、下水道に関する法令（条例及び規則を含む。）その他市長が定めるところに従い、誠実に排水設備工事を施工しなければならない。

2 指定工事店は、次の各号に掲げる事項を遵守しなければならない。

(1)~(5) (略)

(6) 工事は、条例第9条に規定する排水設備工事の計画に係る市長の確認を受けたものでなければ着手してはならない。

(7)~(12) (略)

(指定の取消し又は停止)

第11条 市長は、指定工事店が条例又はこの規則の規定に違反したときは、その指定を取り消し、又は6月を超えない範囲内において指定の効力を停止することができる。

(予備試験 平成24年 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 48 問

行政法

屋外広告物法は、都道府県が条例により「屋外広告物」（常時又は一定の期間継続して屋外で公衆に表示されるものであって、看板、立看板、はり紙及びはり札並びに広告塔、広告板、建物その他の工作物等に掲出され、又は表示されたもの並びにこれらに類するもの）を規制することを認めており、これを受けて、A県は、屋外広告物（以下「広告物」という。）を規制するため、A県屋外広告物条例（以下「条例」という。）を制定している。条例は、一定の地域、区域又は場所について、広告物又は広告物を掲出する物件（以下「広告物等」という。）の表示又は設置が禁止されている禁止地域等としているが、それ以外の条例第6条第1項各号所定の地域、区域又は場所（以下「許可地域等」という。）についても、広告物等の表示又は設置には、同項により、知事の許可を要するものとしている。そして、同項及び第9条の委任を受けて定められたA県屋外広告物条例施行規則（以下「規則」という。）第10条第1項及び別表第4は、各広告物等に共通する許可基準を定めている。

広告事業者であるBは、A県内の土地を賃借し、依頼主の広告を表示するため、建築物等から独立した広告物等である広告用電光掲示板（大型ディスプレイを使い、店舗や商品のコマーシャル映像を放映するもの。以下「本件広告物」という。）の設置を計画した。そして、当該土地が都市計画区域内であり、条例第6条第1項第1号所定の許可地域等に含まれているため、Bは、A県知事に対し、同項による許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。

本件申請がされたことは、当該土地の隣地に居住するCの知るところとなった。そして、Cは、本件広告物について、派手な色彩や動きの速い動画が表示されることにより、落ちついた住宅地である周辺の景観を害し、また、明るすぎる映像が深夜まで表示されることにより、本件広告物に面した寝室を用いるCの安眠を害するおそれがあり、規則別表第4二の基準（以下「基準」という。）に適合しないとして、これを許可しないよう、A県の担当課に強く申し入れている。

〔設問〕

A県知事が本件申請に対して許可処分（以下「本件許可処分」という。）をした場合、Cは、これが基準に適合しないとして、本件許可処分の取消訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）の提起を予定している。Cは、本件取消訴訟における自己の原告適格について、どのような主張をすべきか。想定されるA県の反論を踏まえながら、検討しなさい。

【資料】

- A県屋外広告物条例（抜粋）
（目的）

第1条 この条例は、屋外広告物法に基づき、屋外広告物（以下「広告物」という。）及び屋外広告業について必要な規制を行い、もって良好な景観を形成し、及び風致を維持し、並びに公衆に対する危害を防止することを目的とする。

（広告物の在り方）

第2条 広告物又は広告物を掲出する物件（以下「広告物等」という。）は、良好な景観の形成を阻害し、及び風致を害し、並びに公衆に対し危害を及ぼすおそれのないものでなければならない。

（許可地域等）

第6条 次の各号に掲げる地域、区域又は場所（禁止地域等を除く。以下「許可地域等」という。）において、広告物等を表示し、又は設置しようとする者は、規則で定めるところにより、知事の許可を受けなければならない。

一 都市計画区域

二 道路及び鉄道等に接続し、かつ、当該道路及び鉄道等から展望できる地域のうち、知事が交通の安全を妨げるおそれがあり、又は自然の景観を害するおそれがあると認めて指定する区域（第1号の区域を除く。）

三、四 （略）

五 前各号に掲げるもののほか、知事が良好な景観を形成し、若しくは風致を維持し、又は公衆に対する危害を防止するため必要と認めて指定する地域又は場所

2 （略）

（許可の基準）

第9条 第6条第1項の規定による許可の基準は、規則で定める。

○ A県屋外広告物条例施行規則（抜粋）

（趣旨）

第1条 この規則は、A県屋外広告物条例（以下「条例」という。）に基づき、条例の施行に関し必要な事項を定めるものとする。

（許可の基準）

第10条 条例第6条第1項の規定による許可の基準のうち、各広告物等に共通する基準は、別表第4のとおりとする。

2 （略）

別表第4（第10条第1項関係）

一 地色に黒色又は原色（赤、青及び黄の色をいう。）を使用したことにより、良好な景観の形成を阻害し、若しくは風致を害し、又は交通の安全を妨げるものでないこと。

二 蛍光塗料、発光塗料又は反射の著しい材料等を使用したこと等により、良好な景観の形成を阻害し、若しくは風致を害し、又は交通の安全を妨げるものでないこと。

（予備試験 令和元年 設問1 改題）

第 52 問

行政法

A町は土地改良法に基づき、県知事Yに対して、その町内の一部の地域を施行地域とする町営土地改良事業の施行認可を申請した。Yは、昭和57年7月5日付けで申請を適当とする決定をし、同月20日その旨を公告するとともに、土地改良事業計画書の写しを縦覧に供した。Xは施行地域内の土地の所有者である。Xは本件事業が土地改良法に反する違法なものであるとして、同年8月10日Yに対し上記決定に対する異議の申出をしたところ、Yは同年9月25日付けで異議の申出を棄却する裁決をした。Yは同月30日付けで本件事業の施行認可（以下「本件認可」という。）をし、同年10月12日にこれを公告した。

Xは同年10月31日に、本件認可の取消訴訟を提起した。

その後、本件事業計画に係る工事は昭和62年3月に、換地処分は昭和63年1月16日付け公告で全て完了した。工事費2億6790万円、事業主体事務費266万2000円の費用を投じ、42ヘクタールの区画、形質は既に変更された。関係権利者100人にも及ぶ換地処分による登記も完了し、Xも2筆の換地を得た。

〔設問〕

昭和63年3月段階でもなお、本件認可の取消訴訟の審理が係属していた。この場合に、いかなる訴訟要件が問題となるか。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。土地改良事業施行認可の法効果を検討した上で、想定される反論を踏まえながら検討しなさい。

なお、社会的経済的損失の点からみて、社会通念上原状回復は不可能な状態であるが、物理的には可能な状態であることを前提としなさい。また、処分性については検討しなくてよい。

【関係法令】

○ 土地改良法

（目的及び原則）

第1条 この法律は、農用地の改良、開発、保全及び集団化に関する事業を適正かつ円滑に実施するために必要な事項を定めて、農業生産の基盤の整備及び開発を図り、もつて農業の生産性の向上、農業総生産の増大、農業生産の選択的拡大及び農業構造の改善に資することを目的とする。

2 （略）

（定義）

第2条 （略）

2 この法律において「土地改良事業」とは、この法律により行なう次に掲げる事業をいう。

一 (略)

二 区画整理（土地の区画形質の変更の事業及び当該事業とこれに附帯して施行することを相当とする次号の農用地の造成の工事又は農用地の改良若しくは保全のため必要な工事の施行とを一体とした事業をいう。）

三～六 (略)

七 その他農用地の改良又は保全のため必要な事業

(設立準備)

第5条 1～6 (略)

7 建築物の敷地、墓地、境内地その他の農用地以外の土地（中略）で政令で定めるものを含めて第1項の1定の地域を定めるには、その土地につき所有権、地上権、永小作権、質権、賃借権、使用貸借による権利又はその他の使用及び収益を目的とする権利を有する者の全員の同意がなければならない。

(設立認可の申請)

第7条 1～2 (略)

3 土地改良事業計画においては、省令の定めるところにより、当該土地改良事業につき、目的、その施行に係る地域、工事又は管理に関する事項（換地計画を定める土地改良事業にあつては、工事に関する事項のほか、当該換地計画の概要）、事業費に関する事項、効果に関する事項その他省令で定める事項を定めるものとする。

4～6 (略)

(審査及び公告等)

第8条 1～5 (略)

6 都道府県知事は、第1項の規定により当該申請を適当とする旨の決定をしたときは、遅滞なくその旨を公告し、20日以上相当の期間を定めてその決定に係る土地改良事業計画書及び定款の写を縦覧に供しなければならない。

(土地改良区の成立)

第10条 都道府県知事は、前条第1項の異議の申出がないとき、又は異議の申出があつた場合においてそのすべてについて同条第2項の規定による決定があつたときは、同条第4項の場合を除いて、土地改良区の設立の認可をしなければならない。

2～5 (略)

(換地計画の決定及び認可)

第52条 土地改良区は、その行なう土地改良事業（中略）につき、その事業の性質上必要があるときは、当該土地改良事業の施行に係る地域につき、換地計画を定め、都道府県知事の認可を受けなければならない。

2～9 (略)

(審査及び公告等)

第52条の2 都道府県知事は、前条第1項の認可の申請があつたときは、当該申請に係る換地計画につき詳細な審査を行なつてその適否を決定し、その旨を当該申請をした土地改良区に通知しなければならない。

2 都道府県知事は、前条第1項の認可の申請について、左の各号の一に該当する場合を除き、前項の規定により適当とする旨の決定をしなければならない。

一 申請の手續又は換地計画の決定手續若しくは内容が、法令又は法令に基づいてす

る行政庁の処分に違反しているとき。

二 換地計画の内容が、土地改良事業計画の内容と矛盾しているとき。

3 (略)

4 第1項の規定による適否の決定については、第8条第6項の規定を準用する。この場合において、同項中「土地改良事業計画書及び定款」とあるのは、「換地計画書」と読み替えるものとする。

(換地処分)

第54条 換地処分は、当該換地計画に係る土地につき第5条第7項に掲げる権利を有する者に対し、その換地計画において定められた関係事項を通知してするものとする。

2 換地処分は、当該換地計画に係る地域の全部について当該土地改良事業の工事が完了した後において、遅滞なくしなければならない。

3 土地改良区は、換地処分をした場合には、遅滞なくその旨を都道府県知事に届け出なければならない。

4 都道府県知事は、前項の規定による届出があつた場合には、遅滞なく当該換地処分があつた旨を公告しなければならない。

5 都道府県知事は、前項の規定による公告をした場合には、遅滞なくその旨を管轄登記所に通知しなければならない。

6 (略)

(換地処分の効果及び清算金)

第54条の2 前条第4項の規定による公告があつた場合には、当該換地計画に定める換地は、その公告のあつた日の翌日から従前の土地とみなされるものとし、その換地計画において換地を定めなかつた従前の土地について存する権利は、その公告のあつた日限り消滅するものとする。

2～7 (略)

(土地改良事業の開始)

第96条の2 市町村は、土地改良事業を行う場合には、都道府県知事の認可を受けなければならない。

2 市町村は、土地改良事業を行なおうとする場合において、前項の認可を申請するには、あらかじめ、当該市町村の議会の議決を経て、土地改良事業の計画の概要(中略)を定め、その計画の概要(中略)その他必要な事項を公告して、その事業の施行に係る地域内にある土地につき第3条に規定する資格を有する者の3分の2(中略)以上の同意を得、かつ、当該土地改良事業の施行に係る地域の全部又は一部をその地区の全部又は一部とする土地改良区があるときは、その土地改良区の同意をも得なければならない。

3～4 (略)

5 第1項の場合には、第5条第6項及び第7項、第7条から第9条まで並びに第10条第1項及び第5項の規定を準用する。(後段以下略)

6 (略)

7 都道府県知事は、第5項において準用する第10条第1項の認可をしたときは、遅滞なくその旨を公告しなければならない。

8 (略)

(準用規定)

第96条の4 第96条の2第1項の規定により行なう土地改良事業には、(中略)第52条第1項から第3項まで、第5項前段及び第6項から第9項まで、第52条の2から第55条まで、(中略)の規定を準用する。(後段以下略)

第 62 問

行政法

産業廃棄物処理業を営む A 社は、Y 県に産業廃棄物管理型最終処分場（以下「本件施設」という。）を設置しようと考え、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」という。）第 15 条 1 項に基づき、本件施設の設置許可を申請した。これを受け、Y 県知事は、平成 10 年 3 月 31 日、本件施設の設置許可処分（以下「本件処分」という。）をした。本件施設が運営されるようになってから、本件施設付近のため池の魚が死滅する等した。本件施設から 165 メートル離れたところに居住し、家に設置している井戸を生活用水として利用している X は、平成 12 年に本件処分がされていることを知った。

なんとか A 社の本件施設を閉鎖させたいと思った X は、平成 19 年 10 月になって弁護士 B の下を訪れた。

弁護士 B が調べた結果によると、①本件処分がされた当時、本件処分に違法事由は認められなかったが、②平成 19 年 8 月 27 日に A 社を実質的に支配していた C が法第 14 条第 5 項第 2 号ニ、第 7 条第 5 項第 4 号ニに該当することになった。

[設問 1]

弁護士 B は X の要望をかなえるためにどのような法的手段をとればよいか。仮の救済については検討しなくてよい。

[設問 2]

設問 1 で選択した訴訟は適法か、検討しなさい。なお、選択した訴訟について X に原告適格が認められることは前提とし、被告適格及び管轄については検討しなくてよい。

【関係法令】

○ 廃棄物の処理及び清掃に関する法律

（目的）

第 1 条 この法律は、廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。

（一般廃棄物処理業）

第 7 条 1～4 （略）

5 市町村長は、第 1 項の許可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。

一～三 （略）

四 申請者が次のいずれにも該当しないこと。

イ 成年被後見人若しくは被保佐人又は破産者で復権を得ないもの

- ロ 禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から5年を経過しない者
- ハ この法律、浄化槽法（中略）その他生活環境の保全を目的とする法令で政令で定めるもの若しくはこれらの法令に基づく処分若しくは暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（中略）の規定に違反し（中略）た者
- ニ 第7条の4第1項（中略）により許可を取り消され、その取消しの日から5年を経過しない者（当該許可を取り消された者が法人である場合（中略）においては、当該取消しの処分に係る行政手続法（中略）第15条の規定による通知があった日前60日以内に当該法人の役員（業務を執行する社員、取締役、執行役又はこれらに準ずる者をいい、相談役、顧問その他いかなる名称を有する者であるかを問わず、法人に対し業務を執行する社員、取締役、執行役又はこれらに準ずる者と同等以上の支配力を有するものと認められる者を含む。以下、この号、第8条の5第6項及び第14条第5項第2号ニにおいて同じ。）であった者で当該取消しの日から5年を経過しないものを含む。）

ホ～ヌ （略）

6～16 （略）

（産業廃棄物処理業）

第14条 1～4 （略）

5 都道府県知事は、第1項の許可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 （略）

二 申請者が次のいずれにも該当しないこと。

イ 第7条第5項第4号イからトまでのいずれかに該当する者

ロ （略）

ハ 営業に関し成年者と同一の行為能力を有しない未成年者でその法定代理人がイ又はロのいずれかに該当する者

ニ 法人でその役員又は政令で定める使用人のうちにイ又はロのいずれかに該当する者のあるもの

ホ～へ （略）

6～17 （略）

（産業廃棄物処理施設）

第15条 産業廃棄物処理施設（中略）を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。

2～6 （略）

（許可の基準等）

第15条の2 都道府県知事は、前条第1項の許可の申請が次の各号のいずれにも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 （略）

二 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺施設について適正な配慮がなされたものであること。

三～四 (略)

2～5 (略)

(許可の取消し)

第15条の3 都道府県知事は、次の各号のいずれかに該当するときは、当該産業廃棄物処理施設に係る第15条第1項の許可を取り消さなければならない。

一 産業廃棄物処理施設の設置者が第14条第5項第2号イからへまでのいずれかに該当するに至ったとき。

二～三 (略)

2 (略)

第25条 次の各号のいずれかに該当する者は、5年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一～七 (略)

八 第8条第1項又は第15条第1項の規定に違反して、一般廃棄物処理施設又は産業廃棄物処理施設を設置した者

九～十六 (略)

2 (略)

