

【憲法】20

| 人権 | 統治 |
|--------------|---------|
| 私人間の人権保障（判例） | 国会 |
| 憲法13条（判例） | 司法権（判例） |
| 憲法14条1項（判例） | 財政 |
| 憲法23条（学問の自由） | 天皇 |

※「表現の自由」はテキスト・模試・問題集を通じてしっかりと復習しましょう！

【民法】30

| 総則 | 物権 |
|---------------------|-----------------------|
| 意思表示 (心裡留保・虚偽表示) | 不動産物権変動と登記 (○○と登記) |
| 表見代理 | 即時取得 |
| 時効の中止・停止 | 質権 |

※夫婦の日常家事債務（民法761条）の連帯責任の判例（最判昭44.12.18）も「表見代理」の分野として復習しましょう！

※「抵当権」はテキスト・模試・問題集を通じてしっかりと復習しましょう！

| 債権総論 | 債権各論 | 家族法 |
|-------------------|------|---|
| 保証・連帯保証 | 寄託 | 嫡出親子関係・ 非嫡出親子関係 |
| 第三者弁済・ 弁済による代位 | 事務管理 | 相続の承認・放棄 |
| 相殺 | 不法行為 | 遺産共有とその対象 →預貯金債権が遺産分割の対象となるとした最大決平 28.12.19 に注意！ |

※「賃貸借」はテキスト・模試・問題集を通じてしっかりと復習！

【行政法】30

| 行政法総論 | 行政手続法 | 行政不服審査法 |
|--------------|----------|---|
| 行政裁量（判例） | 申請に対する処分 | 審査請求の申立要件 |
| 行政上の強制手段 | 命令等の制定手続 | 審理員による心理手続 |
| 行政法の適用範囲（判例） | 適用除外 | 請求認容裁決の諸類型等 (46条～48条・49条3項・ 52条1項等) |
| 行政立法 | | 教示制度 |

※「国家行政組織法」「国家公務員法」はこれまでの学習で確認した条文に印が入っている時期だと思いますのでその部分を見直しましょう！

| 行政事件訴訟法 | 国家賠償法 | 地方自治法 |
|---|-------------|---|
| 原告適格・狭義の訴えの利益 →平成26年度問題17問題18のように別々に出題されるパターンのみならず1問で両者を問うパターンにも注意！なお「処分性」は平成28年度問題19で出題 | 国家賠償法2条（判例） | 普通地方公共団体と特別地方公共団体 |
| 取消訴訟の審理と判決 | 国家賠償法1条（判例） | 執行機関 |
| 義務付け訴訟 | | 長と議会の関係 |
| 当事者訴訟 | | 住民監査請求・住民訴訟 |
| 仮の権利救済の比較 | | →平成29年度問題24のように1つの問題でまとめて問われるパターンのみならず別々で出題されるパターン（平成21年度問題24・平成27年度問題21等）にも注意！ |

【商法・会社法】10

| 商法 | 会社法 |
|----------------|----------------|
| 商業使用人（ex.支配人） | 設立 |
| 商行為通則（民法と比較して） | 株主総会 |
| 交互計算 | 取締役・代表取締役・取締役会 |

【政治・経済・社会】0

| 政治 | 経済 | 社会 |
|---------|------------------------|------------------------|
| 各国の政治制度 | 戦後経済史 | AI |
| 衆議院・参議院 | 市場（独占・寡占） | 労働問題（働き方改革等） |
| 労働力と移民 | 地域的経済統合（英国の EU からの離脱等） | 環境問題（水俣条約、パリ協定、地球温暖化等） |
| | 自由貿易（FTA・EPA 等） | 性的マイノリティ（LGBT） |

※五輪をキーワードとした出題も予想されるので、1964 年の戦後史や経済についても、学習しておきましょう。

【情報通信・個人情報保護】10 定義系

| 情報通信 | 個人情報保護 |
|----------|-------------------|
| マイナンバー制度 | 個人情報保護法（特に定義） |
| 情報通信用語 | 行政機関個人情報保護法（特に定義） |
| | 公文書管理法 |

※電子通信量が話題になっているので、データの容量の単位は覚えておきましょう。（ペタバイト > ギガバイト > メガバイト > キロバイト）

直前ヤマ当てフェス
短答ヤマ当て100肢



第1編 民法

問題1 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、当然無効となり、虚偽表示が無効だという効果を、当該行為が虚偽表示であることを知らな
特区 H27-11-4 い善意の第三者に対しても主張することができる。

問題2 心裡留保による意思表示は、その意思表示の効果に影響を及ぼす
□□□ ので無効となるが、相手方が表意者の表示と内心の意思の不一致を
特区 H23-11-1 過失により知らない場合は、その意思表示は有効となる。

問題3 民法第110条（権限外の行為の表見代理）の規定による表見代理の成立の要件となる基本代理権に関しては、単なる公法上の行為
□□□ 国般 H20-22-ア についての代理権は基本代理権には該当しないが、公法上の行為であっても、特定の私法上の取引行為の一環として行われる登記申請行為に関する代理権については、基本代理権として認めることができる。

問題4 夫婦の一方が民法第761条所定の日常の家事に関する代理権の範囲を越えて第三者と法律行為をした場合、その越権行為の相手方
□□□ 国総 H18-20-1 である第三者にその行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由があるときに限り、民法第110条の趣旨が類推適用され、その第三者は保護される。

問題5 約付の訴えは、裁判上の請求として時効中断の効力を生じるが、確認の訴え及び形成の訴えは、時効中断の効力を生じない。
特区 H23-12-2

問題6 催告による時効の中断は、6か月以内に裁判上の請求その他の本来の中断手続がとられなければ失効するが、失効した場合であっても、時効の完成を遅らせる効果がある。

解答1 ×

相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効となるが（94条1項），この意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない（94条2項）。したがって、第三者が、当該行為が虚偽表示であることを知らない場合には、当該第三者に対しては無効を主張できない。

解答2 ×

心裡留保による意思表示は原則として有効である（93条本文）。表示に対する表意者に責任を負わせるともに相手方の信頼を保護するためである。もっとも、意思表示の相手方が表意者の表示と内心の意思の不一致につき悪意又は過失の場合には、意思表示は無効となる（93条但書）。

解答3 ○

110条（権限外の行為の表見代理）の規定による表見代理の成立の要件となる基本代理権に関して、判例は、無権代理行為をした者が本人のための（最判昭34.7.24）何らかの法律行為をする代理権を有することを要するとしている（最判昭35.2.19）。そして、登記申請行為の代理権は、公法上の行為であり、これを委任しても法律行為を委ねたことにはならない。しかし、最判昭46.6.3は、「単なる公法上の行為についての代理権は民法110条の規定による表見代理の成立の要件たる基本代理権にあたらないと解すべきであるとしても、その行為が特定の私法上の取引行為の一環としてなされ」た場合には、登記申請行為の代理権限も基本代理権と認められるとした。

解答4 ○

最判昭44.12.18は、夫婦の日常家事に関する相互の代理権を基礎として、110条の表権代理が成立するものではないが、相手方においてその夫婦の日常の家事に関する法律行為と信ずるにつき正当の理由のあるときに限り、本条の趣旨が類推適用されるとする。

解答5 ×

請求は時効の中止事由であり（147条1号），ここでいう請求とは、権利者が、時効によって利益を得る者に対して、その権利内容を主張する裁判上および裁判外の行為を抽象的・包括的に総称したものであって、裁判上の請求には、給付の訴えを提起した場合のみならず、確認の訴えを提起した場合なども含まれる。

解答6 ×

催告による時効の中止は、6ヶ月以内に裁判上の請求その他の本来の中止手続がとられなければ失効する（153条）。この場合、時効の完成を遅らせる効果はなく、本来の時効期間が経過した時に時効は完成する。

問題7 背信的悪意者が民法第177条の「第三者」から除外されるのは、

第1の譲受人の売買等に遅れて不動産を取得し登記を経由した者が
国般 H26-23-1 登記を経ていない第1の譲受人に対してその登記の欠缺を主張する
ことがその取得の経緯等に照らし信義則に反して許されないからで
あり、背信的悪意者である第2の譲受人が不動産を取得する行為は
信義則違反として当然無効となる。したがって、所有者甲から乙が
不動産を買い受け、その登記が未了の間に、背信的悪意者である丙
がその不動産を甲から二重に買い受け登記を完了した後、さらに
丁が丙からその不動産を買い受け登記が丁に移転された場合、丁自
身は乙に対する関係で背信的悪意者であると評価されなくとも、丁
はその不動産の所有権取得を乙に対抗することはできない。

問題8 Aが死亡し、Aが所有していた土地について、B及びCはそれぞ

れ持分2分の1ずつの共同相続をした。しかし、Bは、自らの相続
国総 H25-22-イ 分とCの相続分を合わせた当該土地全てについて、単独で相続した
かのように登記し、これをDに売却して登記を移転してしまった。
この場合、Cは、登記なくして自己の持分をDに対抗することができ
ない。

問題9 Aは、所有する絵画をBに預けておいたところ、Bは、更に絵画

をCに預ってもらうという契約をCとの間で締結し、現実の引渡し
国総 H25-23-ウ をした。その後、Bは、所有者を装い、絵画をBからDに譲渡する
旨の売買契約をDとの間で締結し、Cに対し、以後Dのために絵画
を占有するよう指示した。この場合には、BのCに対する指示のみ
では、一般外観上従来の絵画の占有状態に変更が生じたとはいせず、
Dの即時取得は認められない。

問題10 即時取得は動産の占有に公信力を与え、動産取引の安全をはかる

制度であり、他人の山林を自分の山林と誤信し、立木を伐採し占有
特区 H24-13-1 した場合、伐採された立木は動産となるので、即時取得が認められる。

問題11 質権は、譲り渡すことのできない物をその目的とすることができ

ないが、登記した船舶、運行の用に供する自動車や航空機には譲渡
特区 H27-13-1 性があり、質権を設定することができる。

解答7 ×

判例は、背信的悪意者からの譲受人が、第1譲受人との関係で背信的悪意者と評価されない限り、不動産の所有権取得をもって第1譲受人に対抗することができるとする（最判平8.10.29）。その理由として、①第1譲受人は背信的悪意者と評価される者に対して登記なくして所有権取得を対抗することができるというにとどまり、背信的悪意者の所有権取得行為自体は無効となるわけではなく、背信悪意者は無権利者でないこと、②背信性については第1譲受人との間で相対的に判断されるべき事柄であることがあげられる。

解答8 ×

最判昭38.2.22は、共同相続人は、他の共同相続人が単独所有権移転登記を経由し、さらに第三者に移転登記をした場合、第三者に対し、自己の持分を登記なくして対抗し得るとする。

解答9 ×

本件でのDの占有は指図による占有移転によるものであるが、指図による占有移転の場合にも即時取得が認められている（最判昭57.9.7参照）。

解答10 ×

即時取得は、無権利者処分における動産取引安全を目的とした信頼保護の制度であるから、第三者が取引行為によって動産の上に権利関係を築いたことが必要である。したがって、立木の伐採・搬出という事実行為では即時取得は成立しない（大判昭7.5.18）。

解答11 ×

質権は譲り渡すことができない物をその目的とすることができない（343条）。また、特別法により、登記・登録制度が完備され抵当権の設定が可能となっている動産については、質権の設定が禁止されている。船（商法850条）、自動車（自動車抵当法20条）、航空機（航空機抵当法23条）はこれにあたる。

問題 12 質権者は、その債権の担保として債務者から受け取った物を占有
□□□ し、優先弁済権を有することができるが、質権は当事者間の契約に
特区 H27-13-3 よって設定されるため、現に占有している第三者の所有物に質権を
設定することはできない。

問題 13 保証債務は、主たる債務の内容の変更に応じて保証債務もその内
□□□ 容を変ずるので、主たる債務の目的又は態様が重くなった場合には、
特区 H26-17-2 それに応じて保証債務も重くなる。

問題 14 連帯債務者の一人のために時効が完成したときは、その連帯債務
□□□ 者の負担部分については、他の連帯債務者が負担する義務を負う。
特区 H25-17-5

問題 15 債務の弁済は、第三者もすることができるため、弁済をすること
□□□ に法律上の利害関係を有しない第三者も、債務者の意思に反して弁
特区 H28-16-1 済をすることができるが、その債務の性質が第三者の弁済を許さな
いときはできない。

問題 16 AがBに対して有する金銭債権を担保するため、Bの所有する土
□□□ 地に抵当権が設定され、また、Cが連帯保証人となった。

国Ⅱ H10-32-3 Bの委託に基づいてCが連帯保証人となった場合、CがAに弁済
をしたときには、Cは、Aの承諾を得ることにより、Aに代位して
Bに対し抵当権を行使することができる。

問題 17 連帯債務者の一人が、債権者に対し自己の負担部分の額を上回る
□□□ 反対債権を有するときであっても、相殺をするかどうかは債務者の
国総 H12-25-3 自由であるから、相殺権を有する債務者が相殺をしない間は、その
負担部分に相当する額についてほかの債務者が相殺を援用することは
できない。

解答 12 ×

質権は、債権の担保として債務者又は第三者から受け取った物を占有し、その物について他の債権者に先立って弁済を受けることができる担保物権である（342条）。質物の提供者としては、債務者本人から受け取る場合も、債務者が占有させていた第三者から受け取る場合もあり、債務者以外の第三者から、その第三者が所有する物を受け取る場合もある。したがって、現に占有している第三者の所有物に質権を設定することもできる。

解答 13 ×

保証債務の内容は、主たる債務と同一のものでなければならないわけではないが、保証人の負担が債務の目的又は態様において主たる債務より重いときは、これを主たる債務の限度に減縮する（448条）。他方、主たる債務の目的又は態様を従来より重いものに変更しても、当然には保証債務の内容が変わることはない。

解答 14 ×

連帯債務者の一人について生じた事由は、他の債務者に対してその効力を生じないのが原則である（440条）。もっとも、連帯債務者の一人のために時効が完成したときは、その連帯債務者の負担部分については、他の連帯債務者もその義務を免れる（439条）。したがって、他の連帯債務者は負担の義務を負わない。

解答 15 ×

債務の弁済は、債務の性質がこれを許さないとき又は当事者が反対の意思を表示したとき、債務者の意思に反するとき以外は、第三者でもすることができる（474条1項）。なお、利害関係を有する第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることはできる（474条2項）。したがって、利害関係を有しない第三者も原則として債務の弁済をすることはできるが、債務者の意思に反して弁済をすることはできないし、債務の性質が第三者の弁済を許さないときもできない（474条2項）。

解答 16 ×

委託に基づく連帯保証人が、債務者に代わって弁済をした場合、当該連帯保証人は「利害関係を有する者」にあたる（大判昭9.10.16）。したがって、この場合の弁済による代位は、法定代位である（500条）。法定代位の場合には、任意代位（499条1項）と異なり、債権者の承諾は不要である。

解答 17 ×

債権者に対して債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分についてのみ他の連帯債務者が相殺を援用することができる（436条2項）。したがって、相殺権を有する債務者が相殺をしない間は、その負担部分に相当する額についてほかの債務者が相殺を援用することはできる。

問題 18 当事者の相殺に対する期待を保護するという民法第 508 条の趣旨に照らし、時効によって消滅した債権を自働債権とする相殺をするためには、消滅時効が援用された自働債権は、その消滅時効期間が経過する以前に受働債権と相殺適状であったことが必要である。

問題 19 無償の寄託は受寄者が寄託物を受け取ることによって効力を生ずるが、有償の寄託は当事者間の合意によってその効力を生ずる。

予備 H24-11-ア

問題 20 返還時期の定めのない消費寄託において、寄託者が返還を請求するには、相当の期間を定めて催告をすることを要する。

予備 H24-11-イ

問題 21 管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるの特区 H26-19-4 でなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない。

問題 22 管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、報酬を請求することができるが、その費用の償還を請求することは特区 H26-19-5 できない。

問題 23 民法第 704 条後段の規定は、同条の規定が不法行為に関する規定とは別に設けられていること、善意の受益者については過失がある場合であってもその責任主体から除外されていることなどに照らすと、悪意の受益者の不法行為責任を定めたものではなく、不当利得制度を支える公平の原理から、悪意の受益者に対し、その責任を加重し、特別の責任を定めたものと解するのが相当であり、悪意の受益者は、その受益に係る行為に不法行為法上の違法性が認められない場合であっても、同条後段に基づき、損害賠償責任を負う。

問題 24 不法行為の被害者が平均的な体格ないし通常の体質と異なる身体的特徴を有していた場合それが疾患に当たらないとしても、特段の事情のない限り、損害賠償の額を定めるに当たり被害者の身体的特徴を斟酌することができ、損害賠償額を減額することができる。

問題 25 妻が夫との婚姻前の内縁関係の間に懐胎した子は、婚姻後に生まれたとしても、父の認知がない限り、嫡出子の身分を取得しないと国般 H25-30-ア するのが判例である。

解答 18 ○

最判平25.2.28は508条「が適用されるためには、消滅時効が援用された自働債権がその消滅時効期間経過以前に受働債権と相殺適状にあったことを要する。」とする。

解答 19 ✗

657条。寄託には、有償寄託と無償寄託とがあるが、いずれも要物契約である。よって、有償寄託の場合も合意だけでは効力を生ぜず、物を受け取ることにより効力を生ずる。

解答 20 ✗

666条2項。同条項は、返還時期を定めない消費寄託においては「寄託者はいつでも返還を請求することができる。」と規定する。よって、消費寄託の受寄者が受寄物の返還を請求するときに、催告をする必要はない。

解答 21 ○

698条は、管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わないと規定している。

解答 22 ✗

管理者は、本人のために有用な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる（702条1項）。したがって、有用な費用を支出したときに請求できるのは、報酬ではなく当該費用の償還である。

解答 23 ✗

最判平21.11.9は「民法704条後段の規定は、悪意の受益者が不法行為の要件を充足する限りにおいて、不法行為責任を負うことを注意的に規定したものにすぎず、悪意の受益者に対して不法行為責任とは異なる特別の責任を負わせたものではないと解するのが相当である。」と判示する。

解答 24 ✗

最判平8.10.29によると、身体的特徴が疾患に当たらないときは、特段の事情がないかぎり、これを損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできない。よって、このような特段の事情がないにもかかわらず、身体的特徴を斟酌できるとしている点で、本肢は誤りである。

解答 25 ✗

判例は、内縁中に懐胎し、適法に婚姻した後に出生した子は、婚姻届出と出生との間に200日の期間がなくとも、出生と同時に当然に嫡出子たる身分を有するとする（大連判昭15.1.23）。

問題26 認知をすると父子関係が生ずるから、成年の子を認知する場合は、
 その子の承諾が必要であり、胎児を認知する場合は、その母の承諾
国般 H25-30-イ が必要であり、また、未成年者又は成年被後見人である父がその子
を認知する場合は、その法定代理人の同意が必要である。

問題27 相続人がいったん相続の放棄をした場合は、たとえ熟慮期間が経
 過する前であっても撤回することはできないが、詐欺により相続の
国総 H20-30-イ 放棄をしたときは、これを取り消すことができる。

問題28 相続財産の管理に必要な費用は、相続人の過失に基づく費用も含
 めて相続人全体の負担となり、その相続財産の中から支弁しなけれ
特区 H23-20-3 ばならない。

問題29 慎謝料請求権は一身専属的権利であるが、被相続人がその損害の
 賠償を請求するという意思表示をしたときに限り、財産上の損害賠
国般 H16-35-2 償請求権と同様、通常の金銭債権となり、相続の対象となる。

問題30 家屋賃借人の内縁の妻は、賃借人が死亡した場合には、相続人の
 賃借権を援用して、賃貸人からの当該家屋の明渡請求に対し、当該
国総 H28-29-イ 家屋に居住する権利を主張することができるが、相続人とと共に共同
賃借人となるものではなく、賃料債務を負担するのは相続人のみで
ある。

解答26 ×

認知は、父がいつでも自由に行うことができるが原則であるが、認知された子が成年であるときには、その子の承諾を得なければならない（782条）。未成年の間は放置しておいて、子が成人してから認知して子に扶養を求めるなどの身勝手を防ぐためである。また、胎児を認知するときには、母の承諾を得なければならない（783条1項）。母の名誉や利益を守り、認知の真実性を確保するためだとされる。もっとも、認知するには、認知の法的効果を理解するだけの意思能力があれば足り、未成年者や成年後見人でも、意思能力がある限り、法定代理人の同意なしで認知ができる（780条）。

解答27 ○

919条1項は「相続の承認及び放棄は」熟慮「期間内でも、撤回することができない」としており、また同条2項は「第一編（総則）……の規定により相続の承認又は放棄の取消しをすることを妨げない」としているため、詐欺（96条1項）による取消しは認められる。

解答28 ×

相続財産に関する費用は、その財産の中から支弁する（885条1項本文）。ただし、相続人の過失によるものは、この限りでない（885条1項但書）。したがって、相続人の過失に基づく費用は相続人全体の負担とならず、相続財産からは支弁されない。

解答29 ×

慰謝料請求権は、行使上の一身専属権ではなく、帰属上の一身専属権である。したがって、慰謝料請求権は一身専属権であるというのは正しい。もっとも、判例は、慰謝料請求権は、意思表示をまたないで当然に発生し、当然に相続されるとしている（最大判昭42.11.1）。

解答30 ○

最判昭42.4.28、最判昭42.2.21は、家屋賃借人の内縁の妻は、賃借人が死亡した場合には、相続人の賃借権を援用して賃貸人に対し当該家屋に居住する権利を主張することができるが、相続人とともに共同賃借人となるものではない旨判示している。そして内縁の妻は共同賃貸人とはならない以上、賃料債務を負担しない者と考えられ、本設問は正しい。

第2編 行政法

問題31 建築主は、一定の建築物に関する建築確認の申請について、周辺の土地利用や交通等の現状および将来の見通しを総合的に考慮して、建築主に委ねられた都市計画上の合理的な裁量に基づいて、確認済証を交付するか否かを判断する。

問題32 行政財産の管理者は、当該財産の目的外使用許可について、許可申請に係る使用の日時・場所・目的・態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっての支障または許可をした場合の弊害もしくは影響の内容および程度、代替施設確保の困難性など、許可をしないことによる申請者側の不都合または影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮した上で、行政財産管理者に委ねられた合理的な裁量に基づいて、許可を行うかどうかを判断する。

問題33 行政上の即時強制は、行政代執行法において、代執行によって目的を達することができない場合の強制執行の一般的手段としても認められている。

問題34 公立病院において行われる診療に関する法律関係は、本質上私法関係と解されるので、公立病院の診療に関する債権の消滅時効は、地方自治法の規定ではなく、民法の規定に基づいて判断される。

問題35 政令及び省令には、法律の委任があれば、罰則を設けることができるが、各庁の長や各委員会が発する規則などには、罰則を設けることは認められていない。

問題36 聴聞手続は、不利益処分の名あて人の防御権を保障する手続として法定されたものであるので、公益上緊急に不利益処分をする必要があるために聴聞手続をすることができない場合については、より簡略な弁明手続をしなければならない。

問題37 行政府は、申請に対する処分については審査基準を、不利益処分については処分基準を、それぞれの処分の性質に照らしてできる限り具体的なものとして定め、かつ、これらを公にしなければならない。

解答31 × 判例は、「建築主事が当該確認申請について行う確認処分自体は基本的に裁量の余地のない確認的行為の性格を有するものと解するのが相当である……。」としている（品川マンション事件／最判昭60.7.16）。

解答32 ○ 行政財産である学校施設の目的外使用につき、判例は、「原則として、管理者の裁量にゆだねられているものと解するのが相当である。」とし、「管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものである。」としている（呉市学校施設使用不許可事件／最判平18.2.7）。

解答33 × 即時強制は義務の存在を前提としないので、義務履行確保の手段とはいえない。よって、強制執行の一般的手段とはいえない。

解答34 ○ 判例は、「公立病院において行われる診療は、私立病院において行われる診療と本質的な差異はなく、その診療に関する法律関係は本質上私法関係というべきであるから、公立病院の診療に関する債権の消滅時効期間は、地方自治法236条1項所定の5年ではなく、民法170条1号により3年と解すべきである。」としている（最判平17.11.21）。

解答35 × 政令及び省令には、法律の委任があれば、罰則を設けることができる（憲法73条6号、国家行政組織法12条3項）。また、各庁の長や各委員会が発する規則などに罰則を設けることが認められている（国家行政組織法13条2項、12条3項）。

解答36 × 公益上緊急に不利益処分をする必要があるため、行政手続法13条1項に規定する意見陳述のための手続を執ることができないときは、同法13条1項の規定は適用されない（同法13条2項1号）。したがって、そのような場合、聴聞手続も弁明手続も経る必要がない。

解答37 × 申請に対する処分に関する審査基準は「行政庁は、審査基準を定めるものとする」（行政手続法5条1項）として、定めることが義務付けられ、かつ、具体的に規定し（同条2項）、公にしなければならない（同条3項）とされている。しかし、不利益処分については、「行政庁は、処分基準を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならない」（同法12条1項）としており、努力義務にとどまる。

問題38

□□□
国総 H28-11-ウ 行政手続法は、意見公募手続の対象となる命令等として、法律に基づく命令（処分の要件を定める告示を含む。）又は規則を掲げている。この規則とは、国の行政機関のうち委員会又は庁の長官が発する規則のことをいう。地方公共団体の執行機関が定める規則については、同法が地方公共団体の機関による命令制定行為につき適用除外としているため、意見公募手続の対象となる規則には含まれない。

問題39

□□□
国総 H20-7-イ 法律に基づく命令と異なり、許認可に当たっての審査基準や不利益処分についての処分基準は、国民の権利義務にかかわり合いがあるとしても、あくまで行政機関内部の基準であることから、行政機関がこれらを定めようとする場合に、行政手続法上の意見公募手続を行う必要はない。

問題40

□□□
国総 H26-10-イ 行政手続法は、地方公共団体の機関がする処分及び行政指導については、その根拠が条例又は規則であるものに限り適用の対象外としており、地方公共団体の機関がする処分及び行政指導であっても、その根拠が国の法律であるものには同法が適用される。

問題41

□□□
国総 H16-27-2 行政不服審査法による不服申立ての資格を有する者は、不服申立てが処分の違法性のみならず不當性を判断することができ、かつ單に「行政庁の処分（中略）に不服がある者」と規定している趣旨から、行政事件訴訟法における原告適格と比較し、その範囲は広いと解するのが判例である。

問題42

□□□
国総 H13-14-5 審査請求の審理手続において、個別法で公関の口頭審理が定められている場合には、その趣旨は、申立人に対し主張及び証拠を提出する機会を与える対審的、争訟的審理構造を採用することにより、判断の基礎及び手続の客観性と公正を図ることにあると解されるから、当該口頭審理の手続は、民事訴訟在同様の厳格な意味での口頭審理の方式が要請されているとするのが判例である。

問題43

□□□
行書 H24-15-イ 処分についての審査請求に理由があるときは、審査庁は、当該処分の全部又は一部を取り消すことができるが、処分庁に代わって一定の処分を行うことはできない。

解答38 × 行政手続法は、意見公募手続の対象となる「命令等」として、「法律に基づく命令（処分の要件を定める告示を含む。）又は規則」を掲げている（行政手続法2条8号イ）。ここでいう「規則」とは、「条例及び地方公共団体の執行機関の規則（規程を含む。）」をいう（行政手続法2条1号）。したがって、本肢の「地方公共団体の執行機関が定める規則」については、意見公募手続の対象となる「規則」に含まれる。

解答39 × 意見公募手続は、命令等制定機関が命令等を定めようとする場合にしなければならない（行政手続法39条1項）。そして、命令等には、行政機関が定める許認可に当たっての審査基準や不利益処分についての処分基準が含まれる（行政手続法2条8号口、ハ）。したがって、これを不要とする点で本肢は誤っている。

解答40 × 行政手続法3条3項は地方公共団体の機関がする処分及び行政指導について、同法の適用除外を定めている。このとき、地方公共団体の機関がする処分のうち同法の適用除外となるのは、その根拠となる規定が条例又は規則に置かれているものだけであり、国の法律を根拠とする場合には同法が適用される（同法3条3項第1かつて書）。もっとも、行政指導についてはそのような区別はなく、地方公共団体の機関がする全ての行政指導が同法の適用除外となる。本問は、国の法律を根拠とする行政指導には行政手続法が適用されるとする点で誤っている。

解答41 × 行政不服審査法において、審査請求の申立事由は、処分の不当でもよい。しかし、最判昭53.3.14は、不服申立適格者について、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」として、行政事件訴訟法上の原告適格の判断基準と同様の、法律上保護された利益説をとることを明らかにしている。

解答42 × 最判平2.1.18は、「審査申出人は、右資料及び右条例によって作成される事実の調査に関する記録を閲覧し、これに関する反論、証拠を提出することができるのであるから、委員会が口頭審理外で行った調査の結果や収集した資料を判断の基礎として採用し、審査の申出を棄却する場合でも、右調査の結果等を口頭審理に上程するなどの手続を経ることは要しないものと解すべきである。」と判示した。

解答43 ○ 行政不服審査法46条1項本文は、「処分……についての審査請求が理由がある場合……には、審査庁は、裁決で、当該処分の全部若しくは一部を取り消し、又はこれを変更する。」と規定する。審査庁が、処分庁に代わって一定の処分を行うことは認めていない。

問題44 不作為についての審査請求に理由がある場合には、審査庁は、裁
□□□ 決で、当該不作為が違法又は不当である旨を宣言し、当該審査庁が
行書 H24-15-ウ 不作為庁の上級行政庁であるときは、当該不作為庁に対し、一定の
処分をすべき旨を命ずることができる。

問題45 行政庁は、不服申立てをすることができる処分を書面で行う場合
□□□ には、処分の相手方に対し、不服申立てをすることができる旨、そ
国般 H16-27-5 の期間等を教示しなければならないが、取消訴訟をすることができる
処分を書面で行う場合には、処分の相手方に対し、取消訴訟をする
ことができる旨、その期間等を教示する必要はない。

問題46 建築基準法第 59 条の 2 第 1 項は、総合設計許可に係る建築物の
□□□ 建築が市街地の環境の整備改善に資するようにするとともに、当該
国総 H22-13-ウ 建築物の倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される
周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、
身体の安全等及び財産としてのその建築物を、個々人の個別的利益
としても保護すべきものとする趣旨を含むから、総合設計許可
に係る建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予
想される範囲の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者
は、同項に基づく総合設計許可の取消しを求める訴訟において原告
適格を有する。

問題47 土地改良事業施行の認可が取り消された場合に、事業施行地域を
□□□ 事業施行以前の原状に回復することが、訴訟係属中に土地改良事業
国総 H19-14-1 計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会的、経済的
的損失の観点からみて、社会通念上、不可能である場合には、認可
処分の取消しを求める原告の法律上の利益が消滅する。

問題48 裁判所は、必要があると認めるときは、職権で証拠調べをするこ
□□□ とができるが、その証拠調べの結果について当事者の意見を聞く必
特区 H22-9-3 要はない。

問題49 隣接地に建設された建築基準法令に違反する建築物の倒壊により
□□□ 直接被害を受けるおそれのある住民は、建築主を相手方として当該
国般 H23-19-4 違反の是正を求める民事上の訴訟を提起することができるため、行政
庁を相手方として建築主に対して当該違反の是正命令を出すよう
に求める義務付けの訴えを提起することはできない。

解答 44 ○

不作為についての審査請求が理由がある場合には、審査庁は、裁決で、当該不作為が違法又は不當である旨を宣言する。この場合において、不作為の上級行政庁である審査庁は、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、当該不作為庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずる（行政不服審査法49条3項1号）。

解答 45 ✗

行政庁は、不服申立てをすることができる処分を書面で行う場合には、処分の相手方に対し、不服申立てをすることができる旨、その期間等を教示しなければならない（行政不服審査法82条1項）。また、行政庁は、取消訴訟を提起することができる処分を書面で行う場合には、処分の相手方に対し、取消訴訟をすることができる旨、その期間等を教示しなければならない（行政事件訴訟法46条1項）。

解答 46 ○

最判平14.1.22は、建築基準法「59条の2第1項は、上記許可に係る建築物の建築が市街地の環境の整備改善に資するようにするとともに、当該建築物の倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体の安全等及び財産としてのその建築物を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。」と判示した。

解答 47 ✗

最判平4.1.24は、「本件訴訟において、本件認可処分が取り消された場合に、本件事業施行地域を本件事業施行以前の原状に回復することが、本件事業係属中に本件事業計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会的、経済的損失の観点からみて、社会通念上、不可能であるとしても、右のような事情は、行政事件訴訟法31条の適用に関して考慮されるべき事柄であって、本件認可処分の取消しを求める上告人の法律上の利益を消滅させるものではない」とする。

解答 48 ✗

行政事件訴訟法24条は「裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、証拠調べをすることができる。ただし、その証拠調べの結果について、当事者の意見をきかなければならない。」と規定する。

解答 49 ✗

非申請型（直接型）義務付け訴訟の「その損害を避けるため他に適当な方法がないときは」（行政事件訴訟法37条の2第1項）という補充性の要件は行政過程において特別の救済ルートが設けられていない場合を念頭においている。したがって、私人に対する民事訴訟が可能であったとしても、補充性の要件は満たすため、本肢の場合でも義務付けの訴えを提起し得る。

問題 50

□□□
国総 H14-15-1 改
た行政手を被告として取消訴訟を提起することができるが、当該免職処分が無効である場合には、国を被告とした行政事件訴訟法 4 条後段の訴訟（公法上の法律関係に関する訴訟）によって、国家公務員としての地位を有することの確認や俸給の支払を求めることができる。

問題 51

□□□
行書 H25-16-4
たせば、裁判所は、申立てにより、仮の義務付けを命ずることができることとされている。

問題 52

□□□
特区 H27-9-5
裁判所は、差止めの訴えの提起があった場合において、その差止めの訴えに係る処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があることなどの要件を満たせば、裁判所は、申立てにより、仮の義務付けを命ずることができる。

問題 53

□□□
国総 H24-17-ウ
改修計画に基づいて現に改修中である河川については、当該計画が、全体として、過去の水害の発生状況その他諸般の事情を総合的に考慮し、河川管理の一般水準及び社会通念に照らして、格別不合理なものと認められないときは、その後の事情の変動により未改修部分につき水害発生の危険性が特に顕著となり、早期の改修工事を施行しなければならないと認めるべき特段の事由が生じない限り、当該部分について改修がいまだ行われていないことの一事をもって河川の管理に瑕疵があるということはできず、また、このことは人口密集地域を流域とするいわゆる都市河川の管理についても、一般的にはひとしく妥当する。

解答 50 ○ 行政事件訴訟法 3 条 2 項は、「『処分の取消しの訴え』とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為……の取消しを求める訴訟をいう。」と、同 4 条後段は、実質的当事者訴訟とは「公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟をいう。」とする。

解答 51 ○ 行政事件訴訟法 37 条の 5 第 1 項は、「義務付けの訴えの提起があつた場合において、その義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、仮に行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずること（以下この条において「仮の義務付け」という。）ができる。」と規定する。

解答 52 ✗ 行政事件訴訟法 37 の 5 第 2 項は、「差止めの訴えの提起があつた場合において、その差止めの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、仮に行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることができる。」とする。よって、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」性は要件であるため、これを欠いているにもかかわらず、仮の義務付けを命じることはできない。

解答 53 ○ 最判昭 59.1.26 は、「川の管理についての瑕疵の有無は、過去に発生した水害の規模、発生の頻度、発生原因、被害の性質、降雨状況、流域の地形その他の自然的条件、土地の利用状況その他の社会的条件、改修を要する緊急性の有無及びその程度等諸般の事情を総合的に考慮し、前記諸制約のもとでの同種・同規模の河川の管理の一般水準及び社会通念に照らして是認しうる安全性を備えていると認められるかどうかを基準として判断すべきであると解するのが相当である。」と判示した。

問題54 国又は公共団体の公務員による一連の職務行為の過程において他人に被害を生じさせる事態が発生した場合、それが具体的にどの公務員のどのような違法行為によるものかを特定することができなく

国総 H26-16-ウ ても、一連の行為のうちのいずれかに行為者の故意又は過失による違法行為があったのでなければ当該被害が生ずることはなかったと認められ、かつ、それがどの行為であるにせよこれによる被害につき行為者の属する国又は公共団体が法律上賠償の責任を負うべき関係が存在するときには、国又は当該公共団体は、加害行為の不特定を理由として賠償責任を免れることはできない。

問題55 特別地方公共団体である特別区としては、都に置かれる区のみがあり、固有の法人格を有する。

行書 H25-23-5

問題56 執行機関として置かれる委員会は、法律の定めるところにより法

令又は当該普通地方公共団体の条例若しくは規則に違反しない限り
行書 H23-22-3 において、規則その他の規程を定めることができる。

問題57 議会の議決がその権限を超え、または法令もしくは会議規則に違

反すると認めるとき、長は、高等裁判所に当該議決の取消しを求めて出訴しなければならない。

問題58 住民監査請求は事務監査請求とは異なり、当該地方公共団体の住

民に限らず、何人であっても一人で提起することができる。

行書 H19-25-ア

問題59 住民訴訟の対象となるのは、違法な公金の支出や財産の管理を怠

る事実などの地方公共団体の財務会計上の行為又は財務に関する怠
国般 H21-19-ウ 事実であり、当該行為又は事実に関する住民監査請求を経た後でなければ、住民訴訟を提起することができない。

問題60 住民訴訟は、当該普通地方公共団体の事務所の所在地を管轄する

地方裁判所の管轄に専属する。

行書 H27-21-イ

解答 54 ○

最判昭57.4.1は、「国又は公共団体の公務員による一連の職務上の行為の過程において他人に被害を生ぜしめた場合において、それが具体的にどの公務員のどのような違法行為によるものであるかを特定することができなくとも、右の一連の行為のうちのいずれかに行為者の故意又は過失による違法行為があつたのでなければ右の被害が生ずることはなかつたであろうと認められ、かつ、それがどの行為であるにせよこれによる被害につき行為者の属する国又は公共団体が法律上賠償の責任を負うべき関係が存在するときは、国又は公共団体は、加害行為不特定の故をもつて国家賠償法又は民法上の損害賠償責任を免れることができないと解するのが相当」と判示した。

解答 55 ○

地方自治法281条1項は、「都の区は、これを特別区という。」と規定する。特別区は特別地方公共団体であり（同法1条の3第3項），固有の法人格を有する（同法1条の3第1項，2条1項）。

解答 56 ○

地方自治法138条の4第2項は、「普通地方公共団体の委員会は、法律の定めるところにより、法令又は普通地方公共団体の条例若しくは規則に違反しない限りにおいて、その権限に属する事務に關し、規則その他の規程を定めることができる。」と規定する。

解答 57 ✗

地方自治法176条4項は、「普通地方公共団体の議会の議決……がその権限を超える又は法令若しくは会議規則に違反すると認めるときは、当該普通地方公共団体の長は、理由を示してこれを再議に付し……なければならない。」と規定する。

解答 58 ✗

住民監査請求は、当該地方公共団体の住民でなければ、提起することができない（地方自治法242条1項）。

解答 59 ○

住民訴訟は（地方自治法242条の2）は地方公共団体の職員のなした違法な財務会計行為を正すため、住民であれば誰でも出訴が認められるものであり、民衆訴訟の一つである。そして、住民訴訟を提起するには、住民監査を経なければならない（同法242条の2第1項）。

解答 60 ○

住民訴訟について、地方自治法242条の2第5項は、「当該普通地方公共団体の事務所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する。」と規定する。

第3編 憲法

問題61 税理士会は公益法人であり、また、その会員である税理士に実質的に脱退の自由が認められないから、税理士会がする政治資金規正司試 H22-1-イ 法上の政治団体に対する政治献金は、それが税理士法改正に関わるものであったとしても、税理士会の目的の範囲外の行為と解される。

問題62 企業が採用試験の際に、応募者の思想に関する事項を尋ねることは憲法第19条の思想及び良心の自由に反しないが、特定の思想を有することを理由に本採用を拒否することは信条による差別に当たり、憲法第14条に違反するとするのが判例である。

問題63 大学が講演会の主催者として学生から参加者を募る際に収集した参加申込者の氏名、学籍番号、住所及び電話番号に係る情報は、当該大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りにおいては、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではないため、このような個人情報について、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることが自然なこととまでは直ちにいえず、当該個人情報は、プライバシーに係る情報として法的保護の対象とならない。

解答61 ○

判例（最判平8.3.19,南九州税理士会事件）は、税理士会の法的性格について、「税理士会は、税理士の使命及び職責にかんがみ、税理士の義務の遵守及び税理士業務の改善進歩に資するため、会員の指導、連絡及び監督に関する事務を行うことを目的として、法が、あらかじめ、税理士にその設立を義務付け、その結果設立されたもので、その決議や役員の行為が法令や会則に反したりすることがないように、大蔵大臣の……監督に服する法人である。また、税理士会は、強制加入団体であって、その会員には、実質的には脱退の自由が保障されていない」とし、「税理士会は、以上のように、会社とはその法的性格を異にする法人であり、その目的の範囲についても、これを会社のように広範なものと解するならば、法の要請する公的な目的の達成を阻害して法の趣旨を没却する結果となることが明らかである。……そして、税理士会が前記のとおり強制加入の団体であり、その会員である税理士に実質的には脱退の自由が保障されていないことからすると、その目的の範囲を判断するに当たっては、会員の思想・信条の自由との関係で……考慮が必要である」とした上で、「税理士会が政党など規正法上の政治団体に金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する政治的要求を実現するためのものであっても、（注：改正前税理士法）49条2項で定められた税理士会の目的の範囲外の行為であ」と判示した。

解答62 ✕

最大判昭48.12.12は、本採用の許否は、留保解約権の行使、すなわち雇入れ後における解雇にあたるところ、それは、解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認される場合にのみ許されるとする。したがって、特定の思想を有することを理由とする本採用の拒否が14条に違反しない場合があるといえる。

解答63 ✕

最判平15.9.12は、本問のような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報は、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきであるとするとしている。

問題64

□□□

国総 H28-1-イ

犯行時少年であった者の仮名を用いて法廷での様子、犯行態様の一部、経歴や交友関係等を雑誌に掲載することは、少年法第61条の保護法益である少年の名誉・プライバシーや成長発達過程において健全に成長するための権利よりも、明らかに社会的利益を擁護する要請が強く優先される特段の事情が認められない限り、不法行為が成立する。

問題65

□□□

国総 H28-1-ウ

医師が、患者の肝臓の腫瘍を摘出するために、医療水準に従った相当な手術をした場合であっても、患者が宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有し、輸血を伴わないで肝臓の腫瘍を摘出する手術を受けることができるものと期待して入院したことを知っており、当該手術の際に輸血を必要とする事態が生ずる可能性があることを認識していたにもかかわらず、ほかに救命手段がない事態に至った場合には輸血するとの方針を探っていることを説明しないで当該手術を施行し、患者に輸血をしたときは、当該医師は、患者が当該手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪われたことによって被った精神的苦痛を慰謝すべく、不法行為に基づく損害賠償責任を負わなければならない。

問題66

□□□

国総 H23-1-ウ

各人に存する種々の事実関係上の差異を理由とする法的取扱いの区別は、合理性を有する限り憲法第14条に違反せず、台湾住民である旧軍人軍属が戦傷病者戦没者遺族等援護法及び恩給法に定める国籍条項等の規定によりそれらの適用から除外され、日本の国籍を有する旧軍人軍属と台湾住民である旧軍人軍属との間に差別が生じているとしても、それが十分な合理的根拠に基づくものである以上、当該規定は憲法第14条に違反するものではない。

問題67

□□□

国総 H28-11-イ

14条1項にいう「法の下に平等」とは、各人の性別、能力、年齢など種々の事実的・実質的差異を前提として、法の与える特権の面でも法の課する義務の面でも、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うことを意味すると解されている。したがって、恣意的な差別は許されないが、法律上取扱いに差異が設けられる事項と事実的・実質的差異との関係が社会通念から見て合理的である限り、その取扱上の違いは平等原則違反とはならない。

解答64 X

最判平15.3.14は、本件記事が被上告人の名誉を毀損し、プライバシーを侵害する内容を含むものとしても、本件記事の掲載によって上告人に不法行為が成立するか否かは、被侵害利益ごとに違法性阻却事由の有無等を審理し、個別具体的に判断すべきものであるとしている。このことからすると、不法行為に該当するか否かは、少年の名誉・プライバシーや成長発達過程において健全に成長するための権利よりも、明らかに社会的利益を擁護する要請が強く優先される特段の事情があるか否かで判断されるわけではない。

解答65 O

最判平12.2.29はXが、宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有しており、輸血を伴わない手術を受けることができるとして期待してVに入院したことをW医師らが知っており、手術の際に輸血を必要とする事態が生ずる可能性があることを認識したにもかかわらず、本件手術を施行し、右方針に従って輸血をしたのである。そうすると、本件においては、W医師らは、右説明を怠ったことにより、Tが輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪ったものといわざるを得ず、この点において同人の人格権を侵害したものとして、同人がこれによって被った精神的苦痛を慰謝すべき責任を負うとしている。

解答66 O

最判平4.4.28は、「法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り」14条1項に反しないということを前提に、このような別異取扱いは、「外交交渉によって解決されることが予定されたことに基づくものと解されるのであり、そのことには十分な合理的根拠がある」ため、合憲であると判断した。

解答67 O

個人には置かれた状況、能力等に違いがあり、等しい取扱いを機械的に貫くことがかえって不合理な結果をもたらすこともあるので、「法の下に平等」とは、合理的な理由があれば異なる取扱いも許されるとする相対的平等と解されている。恣意的な差別は許されないが、法上取扱いに差異が設けられる事項と事実的・実質的差異との関係が社会通念から見て合理的である限り、取扱上の違いは平等原則違反とならない。

問題68

□□□ 判例は、14条1項後段に列举された事項は例示的なものであるとし、法の下の平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべき、としている。

問題69

□□□ 学問の自由の内容としては、学問研究の自由、研究発表の自由及び教授の自由が含まれると解される。このうち、教授の自由は他者に働きかける側面を有しているため、大学における教授の自由に対する規制は、これが著しく不合理であることが明白である場合に限って違憲となる。

問題70

□□□ 大学における学問の自由を保障するために、伝統的に大学の自治が認められ、この自治は、特に大学の教授その他の研究者の人事に関する認められる。また、この自治は、大学の施設と学生の管理についてもある程度で認められ、これらについてある程度で大学に自主的な秩序維持の権能が認められる。

問題71

□□□ 公立図書館による図書の廃棄について、判例は、著作者は、自らの著作物を図書館が購入することを法的に請求することができる地位ではなく、また、その著作物が図書館に収蔵され閲覧に供されている著作者も、その著作物が図書館に収蔵され閲覧に供されることにつき、何ら法的な権利利益を有するものではないとして、図書の廃棄が著作者の思想・信条を理由とするものであっても、その廃棄は当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものではないとしている。

問題72

□□□ 憲法第41条の「唯一の立法機関」とは、本条にいう「立法」がすべて国会を通し、国会を中心に行われるべきことのみならず、本条にいう「立法」は国会の意思だけによって完結的に成立し、ほかの機関の意思によって左右されないことをも意味する。

問題73

□□□ 憲法第41条の「国権の最高機関」とは、国会が憲法上国政全般を統括し、ほかの機関に指揮・命令する権能を法的に持つ機関であることを意味すると解するとの通説である。

解答68 ○

判例は、14条1項後段列挙事由は「例示的なものであつて、必ずしもそれに限るものではないと解するのが相当」であるとしている（最大判昭39.5.27）。

解答69 ✗

最大判昭38.5.22は、「憲法23条にいう『学問の自由』には、教授その他の研究者の学問的研究及びその発表、教授の自由と共に、学生の学ぶ自由も含まれるものと解する。」としており、学問の自由の内容として、学問研究の自由、研究発表の自由及び教授の自由が含まれるとする前段は正しい。しかし、判例は、大学における教授の自由に対する規制が、著しく不合理であることが明白である場合に限って違憲となるとはしていない。

解答70 ○

最大判昭38.5.22は「大学における学問の自由を保障するために、伝統的に大学の自治が認められている。この自治は、とくに大学の教授その他の研究者の人事に関して認められ、大学の学長、教授その他の研究者が大学の自主的判断に基づいて選任される。また、大学の施設と学生の管理についてもある程度認められ、これらについてある程度……大学に自主的な秩序維持の権能が認められている。」としている。

解答71 ✗

最判平17.7.14は、公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものといわなければならないとする。よって、閲覧に供されている図書の著者が、何らの法的な権利利益を有さないとする点で、本肢は誤りである。

解答72 ○

41条の「唯一の立法機関」であることは、①国会による立法以外の実質的意味の立法は、憲法の特別の定めがある場合（議院規則、最高裁判所規則）を除いて、許されないこと（国会中心立法の原則）、②国会による立法は、国会以外の機関の参与を必要としないで成立すること（国会単独立法の原則）、のふたつを意味する。

解答73 ✗

41条の「最高機関」とは、国会が主権者である国民によって直接選任され、その点で国民に直結しており、しかも立法権をはじめ重要な権能を憲法上与えられ、国政の中心的地位を占める機関である、ということを強調する政治的美称であると考えるのが通説である。本肢は国会が他の全ての機関に優越するという統括機関説についての説明であるが、これは通説ではない。

問題74

□□□

国総 H28-5-オ

衆議院の解散のような直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為は、たとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であっても、かかる国家行為は、裁判所の審査権の外にある。この司法権に対する制約は、結局、三権分立の原理に由来し、当該国家行為の高度の政治性、裁判所の司法機関としての性格、裁判に必然的に随伴する手続上の制約等に鑑み、特定の明文による規定はないが、司法権の憲法上の本質に内在する制約と理解すべきである。

問題75

□□□

国般 H17-20-オ

最高裁判所の裁判官がその任命後初めて行われる衆議院議員総選挙の際に国民審査に付される趣旨は、内閣による任命の可否を国民に問い合わせ、当該審査により任命行為を完成又は確定させるためであるとするのが判例である。

問題76

□□□

特区 H15-2-5

裁判の公開は制度的保障ではなく、各人に裁判所に対して傍聴することを権利として要求できることを認めたものであり、さらに、傍聴人に対して法廷においてメモを取ることも権利として保障したものであるとした。

問題77

□□□

国総 H27-5-イ

国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてではなく、一定の要件に該当する全ての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法第84条に規定する租税に当たるというべきであるところ、市町村が行う国民健康保険の保険料は、被保険者において保険給付を受け得ることに対する反対給付として徴収されるものであり、憲法第84条の規定が直接に適用されることはないが、市町村が行う国民健康保険は、保険料を徴収する方式のものであっても、強制加入とされ、保険料が強制徴収され、賦課徴収の強制の度合いにおいては租税に類似する性質を有するものであるから、憲法第84条の趣旨が及ぶとするのが判例である。

解答74 ○

最大判昭35.6.8は「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のごときはたとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であつても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられているものと解すべきである。この司法権に対する制約は、結局、三権分立の原理に由来し、当該国家行為の高度の政治性、裁判所の司法機関としての性格、裁判に必然的に随伴する手続上の制約等にかんがみ、特定の明文による規定はないけれども、司法権の憲法上の本質に内在する制約と理解すべきものである」としている。

解答75 ✗

最大判昭27.2.20は「最高裁判所裁判官任命に関する国民審査の制度はその実質において所謂解職の制度と見ることが出来る。……国民が罷免すべきか否かを決定する趣旨であつて、所論の様に任命そのものを完成させるか否かを審査するものでないことが明瞭である。」と判示している。

解答76 ✗

レペタ事件（最大判平元.3.8）は「憲法82条1項の規定は、裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めているが、その趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするにある。裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、各人は、裁判を傍聴することができることとなるが、右規定は、各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求できることまでを認めたものでないことはもとより、傍聴人に対して法廷においてメモを取ることを権利として保障しているものではないことも、いうまでもないところである。」と判示している。

解答77 ○

最大判平18.3.1は「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法84条に規定する租税に当たる」とした上で、「上記保険料に憲法84条の規定が直接に適用されることはないというべきである」とする。さらに「市町村が行う国民健康保険は、保険料を徴収する方式のものであっても、強制加入とされ、保険料が強制徴収され、賦課徴収の強制の度合いにおいては租税に類似する性質を有するものであるから、これについても憲法84条の趣旨が及ぶ」とする。

問題78 国会は、予算の議決に際し、予算原案にあるものを廃除削減する
 修正を行うことはできるが、予算原案に新たな款項を設けたり、そ
特区 H27-5-3 の金額を増加する修正を行うことは許されない。

問題79 皇位の継承について、大日本帝国憲法は、「皇男子孫之ヲ継承ス」
 と定めていたが、日本国憲法は、男系男子主義までも求めるもので
司試 H24-12-ウ はない。

問題80 天皇も日本国民であることから基本的人権は保障されており、例
 えば表現の自由や選挙権は保障されるものの、その職務の特殊性か
司試 H25-14-イ ら一定の例外があり、例えは被選挙権は認められない。

解答78 ×

憲法は国会中心財政主義をとり、国会は予算の議決権を有している。また、戦前のように、減額修正（款項の削除や金額の削減）を制限する憲法規定ないので、予算の減額修正は許されると解されている。さらに、国会法は「各議院又は各議院の委員会は、予算総額の増額修正、委員会の提出もしくは議員の発議にかかる予算を伴う法律案又は法律案に対する修正で、予算の増額を伴うものもしくは予算を伴うこととなるものについては、内閣に対して、意見を述べる機会を与えなければならない」と規定しており（国会法57条の3）、増額修正を予想している規定もある。したがって、予算の金額を増加する修正を行うことは許されないとする点で、本肢は誤りである。

解答79 ○

大日本帝国憲法は、「皇男子孫之ヲ繼承ス」（2条）と定めていた。これに対して、日本国憲法は、「皇位は、世襲のものであって、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを繼承する」（2条）と規定するのみで、繼承資格者を男子とすることを明文で規定してはいないから、男系男子主義までも求めるものではないといえる。

解答80 ×

「国民」は、基本的人権の享有主体である（第3章表題、11条、12条）。そして、天皇も「国民」に該当し人権の享有主体となるとされている。しかし、天皇は国政に関する権能を有しないこと（4条1項）から、私人と同様の人権保障が及ぶことはないとされる。例えば、表現の自由については、保障はされるものの、その職務の特殊性から一定の制約を受けるものとされている。また、選挙権・被選挙権等の参政権の保障は認められないとされている。

第4編 商法

問題81 物品の販売を目的とする店舗の使用人は、その店舗に在る物品の販売に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。

司書 H24-35-工

問題82 商人がその営業の範囲内において寄託を受けた場合には、無報酬のときであっても、善良な管理者の注意をもって寄託物を保管する義務を負う。

問題83 A 株式会社が B 信用金庫の組合員である場合について、B 信用金庫と A 株式会社との間に当座勘定取引が行われているときは、当該司書 H 19-50-オ 取引は商法にいう交互計算契約に該当し、いわゆる交互計算不可分の原則の適用がある。

問題84 発起設立の場合には、発起人は、会社の成立の時までの間、その議決権の 3 分の 2 以上に当たる多数をもって、その選任した設立時司書 H25-35-ウ 監査役を解任することができる。

問題85 設立しようとする株式会社の定款に現物出資に関する定めがある場合において、裁判所は、検査役からの報告を受け、当該現物出資司書 H23-27-イ に係る事項を不当と認めたときは、当該現物出資に係る事項を変更する決定をしなければならない。

問題86 発起設立の場合、設立時取締役の解任は、発起人全員の同意によってしなければならない。

司書 H23-27-ウ

問題87 持分会社の設立の取消しを認容する確定判決には遡及効がないが、株主総会の決議の取消しを認容する確定判決には遡及効がある。

司書 H18-34-ウ

解答81 × 支配人は、商人に代わってその営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する（商法21条1項）。これに対して、物品の販売等を目的とする店舗の使用人は、その店舗に在る物品の販売等をする権限を有するものとみなされるが（同法26条），商人に代わってその営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有するわけではない。

解答82 ○ 商法593条。本肢記載の通りである。

解答83 × 交互計算とは、契約で一定期間を定め、その期間内に当事者相互に取引から生じた複数の債権・債務について、その都度決済することをせずに、期末に一括して決済する制度である（商法529条）。当事者が債権を個別に行使ないし処分できなくなる交互計算不可分の原則にその特質がある。

他方、当座勘定取引とは、期間中の顧客からの入金及び顧客が振り出した手形・小切手による金融機関の支払をその度ごとに計算して残額債権を発生させる制度である。債権・債務が発生するとその段階で自動的に相殺されるから、通常の交互計算のような担保的機能をもたず、交互計算不可分の原則は適用されない。

解答84 ○ 発起設立の場合には、発起人は、株式会社の成立の時までの間、その選任した設立時役員等を解任することができる（会社法42条）。そして、設立時監査役を解任する場合には、発起人の議決権の3分の2以上に当たる多数をもって決定する（同法43条1項）。

解答85 ○ 裁判所が検査役の報告を受けた場合（会社法33条4項）に、現物出資に関する事項を不当と認めたときは、これを変更する決定をしなければならない（会社法33条7項）。

解答86 × 発起設立の場合、設立時役員等の解任は、発起人の議決権の「過半数」（設立時監査等委員である設立時取締役又は設立時監査役を解任する場合にあっては、3分の2以上に当たる多数）をもって決定する（会社法43条1項）。

解答87 ○ 持分会社の設立の取消しを認容する確定判決には遡及効がなく、将来に向かってその効力を失う（会社法839条、834条18号・19号）。これに対して、株主総会の決議の取消しを認容する確定判決には同法839条の適用はなく、一般原則に従って決議の取消しは遡って効力を生ずる。

問題88 株主総会の決議について特別の利害関係を有する者が議長として

□□□ 議事を主宰した場合には、その株主総会の決議は、無効である。

司試 H26-42-オ

問題89 会社法上の公開会社でない株式会社において、取締役が株主でな

□□□ ければならない旨を定款で定めている場合には、株主でない者は、
司書 H22-29-イ 取締役となることができない。

問題90 株式会社（清算株式会社及び指名委員会等設置会社を除く。）のう

□□□ ち、3人以上の取締役を置く旨の定款の定めのある取締役会設置会
司書 H26-30-オ 社において、取締役として代表取締役A並びに代表取締役でない取
締役B、C及びDの4人が在任している場合において、Aが取締役
を辞任したときは、Aは、新たに選定された代表取締役が就任する
まで、なお代表取締役としての権利義務を有する。

解答88 ×

株主総会決議が無効であるとされるのは、「決議の内容が法令に違反する」場合である（会社法830条2項）。例えば、株主平等原則に反する決議などがこれに当たるとされる。しかし、株主総会の決議について特別利害関係を有する者が議長として議事を主宰するということは、総会「決議の内容」ではないから、株主総会決議が無効であるとされる「決議の内容が法令に違反する」場合には当たらない。よって、特別の利害関係を有する者が議長として議事を主宰しても、その株主総会の決議は無効とはされない。

解答89 ○

株式会社は、取締役が株主でなければならない旨を定款で定めることができない（会社法331条2項本文），もっとも、会社法上の公開会社でない株式会社においては、当該定款の定めを設けることができる（同法331条2項ただし書）。

解答90 ×

代表取締役が欠けた場合又は定款で定めた代表取締役の員数が欠けた場合には、任期の満了又は辞任により退任した代表取締役は、新たに選定された代表取締役（一時代表取締役の職務を行うべき者を含む。）が就任するまで、なお代表取締役としての権利義務を有する（会社法351条1項）。そして、代表取締役としての権利義務を有する者は、任期の満了又は辞任により代表取締役の地位を退任するが、なお取締役の地位を有する者、又は取締役の権利義務を有する（同法346条1項）。このことから、3人以上の取締役を置く旨の定款の定めのある取締役会設置会社において、取締役として4人が存在している場合、代表取締役であるAが辞任したときは、取締役の権利義務を有しないため、代表取締役としての権利義務を有しない。

第5編 情報通信・個人情報保護

問題91

□□□

東京都

H26-37-1

番号利用法（行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律）は、16歳以上の国民の一人ひとりに個人番号を割り振り、行政機関等が保有する当該個人情報を一元管理することにより、効率的な情報管理を行うことを目的としている。

問題92

□□□

東京都

H26-37-5

番号利用法は、個人番号その他の特定個人情報の有用性に配慮しつつ、その適正な取扱いを確保するために必要な措置を講じることを任務とする個人情報保護委員会を設置することとしている。

問題93

□□□

オリジナル

アクセス制御機能を有する特定電子計算機を対象として、電気通信回線を通じずに当該アクセス制御機能に係る他人の識別符号を入力して当該特定電子計算機を作動させ、当該アクセス制御機能により制限されている特定利用をし得る状態にさせる行為は、不正アクセス禁止法における「不正アクセス行為」には当たらない。

問題94

□□□

オリジナル

ビッグデータとは、利用者が急激に拡大しているソーシャルメディア内のテキストデータ、携帯電話・スマートフォンに組み込まれたGPSから発生する位置情報、時々刻々と生成されるセンサーデータなど、ボリュームが膨大であると共に、構造が複雑化することで、従来の技術では管理や処理が困難なデータ群のことである。

問題95

□□□

オリジナル

宗教に関する書籍の購買や貸出しに係る情報は、個人情報保護法の「要配慮個人情報」における「信条」に含まれる。

問題96

□□□

オリジナル

事業の用に供する個人情報データベース等を構成する個人情報によって識別される特定の個人の数の合計が過去6か月以内のいずれの日においても5000を超えない者は、個人情報保護法における「個人情報取扱事業者」に当たり得ない。

解答91 × 個人番号は、住民基本台帳に記録されている者に割り振られるため、「16歳以上の国民一人ひとりに個人番号を割り振る」という記述は妥当でない。なお、個人番号は、行政運営の効率化や手続の簡素化によって国民の負担を軽減するためなどを理由として導入された。

解答92 ○ 個人情報保護委員会とは、個人情報（マイナンバー（個人番号）を含む）の有用性に配慮しつつ、その適正な取扱いを確保するために設置された独立性の高い機関である。個人情報保護委員会は、個人情報保護法及び番号利用法に基づき、特定個人情報の監視・監督に関する業務や苦情あっせん等に関する業務等を行っている。

解答93 ○ 不正アクセス禁止法における「不正アクセス行為」とは、同法2条4項各号に挙げられる行為のことで、いずれも電気通信回線を通じて行うものである（不正アクセス禁止法2条4項）。したがって、「電気通信回線を通じて」行う本問の行為は、「不正アクセス行為」には当たらない。

解答94 ○ 本問のとおりである。なお「GPS」とは、Global Positioning Systemの略で、全地球測位システムのことである。人工衛星を利用して、利用者の地球上における現在位置を正確に把握するシステムである。

解答95 × 個人情報保護法における「要配慮個人情報」とは、本人の入種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、犯罪により害を被った事実その他本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要するものとして政令で定める記述等が含まれる個人情報をいう（個人情報保護法2条3項）。ここでいう「信条」とは、個人の基本的なものの見方、考え方を意味し、思想と信仰の双方を含むものである。本問の「宗教に関する書籍の購買や貸出しに係る情報」は、本人の「信条」を推知させる情報にすぎないものであり、ここでいう「信条」には含まれない。

解答96 × 個人情報保護法における「個人情報取扱事業者」とは、個人情報データベース等を事業の用に供している者をいう（個人情報保護法2条5項本文）。ただし、①国の機関、②地方公共団体、③独立行政法人等、④地方独立行政法人は、「個人情報取扱事業者」から除かれる（同条同項ただし書）。本問の「事業の用に供する個人情報データベース等を構成する個人情報によって識別される特定の個人の数の合計が過去6か月以内のいずれの日においても5000を超えない者」は、これら①から④までのいずれにも該当しないため、「個人情報取扱事業者」に当たり得る。

問題 97

□□□

オリジナル

行政機関個人情報保護法における「保有個人情報」とは、行政機関の職員が職務上作成し、又は取得した個人情報であって、当該行政機関の職員が組織的に利用するものとして、当該行政機関が保有しているものをいうが、行政文書に記録されているものに限られる。

問題 98

□□□

オリジナル

何人も、自己を本人とする保有個人情報の内容が事実でないと思料するときは、原則として、行政機関個人情報保護法の定めるところにより、当該保有個人情報を保有する行政機関の長に対し、利用停止を請求することができる。

問題 99

□□□

オリジナル

公文書管理法における「行政機関」には、会計検査院は含まれず、会計検査院の保有する公文書等については、会計検査院規則により規律することとされている。

問題 100

□□□

オリジナル

国立公文書館等の長は、当該国立公文書館等において保存されている特定歴史公文書等について、大学その他の学術研究を目的とする機関若しくは団体又はそれらに属する者が利用する場合を除き、利用させてはならない。

解答 97 ○

行政機関個人情報保護法における「保有個人情報」とは、行政機関の職員が職務上作成し、又は取得した個人情報であって、当該行政機関の職員が組織的に利用するものとして、当該行政機関が保有しているものをいう（行政機関個人情報保護法 2条5項本文）。ただし、行政文書（行政機関の保有する情報の公開に関する法律（行政機関情報公開法）第2条第2項に規定する行政文書をいう）に記録されているものに限られる（同条同項ただし書）。

解答 98 ✗

何人も、自己を本人とする保有個人情報の内容が事実でないと料するときは、行政機関個人情報保護法の定めるところにより、当該保有個人情報を保有する行政機関の長に対し、当該保有個人情報の訂正を請求することができる（行政機関個人情報保護法27条1項本文）。利用停止の請求は、行政機関個人情報保護法36条1項各号に掲げられているときに限りすることができ、この中に本問の「自己を本人とする保有個人情報の内容が事実でないと料するとき」は含まれていない。

解答 99 ✗

公文書管理法における「行政機関」には、会計検査院も含まれている（公文書管理法 2条1項6号）。したがって、会計検査院の保有する公文書等についても、公文書管理法による規律を受けることとなる。

解答 100 ✗

国立公文書館等の長は、当該国立公文書館等において保存されている特定歴史公文書等について利用の請求があった場合には、原則として、これを利用させなければならない（公文書管理法 16条1項柱書）。

| | |
|-----------|--|
| 争点 | 人格権等に基づき、本件検索結果の削除を求めるることはできるか？ |
| 判旨 | 利用者の求めに応じてインターネット上のウェブサイトを検索し、ウェブサイトを識別するための符号であるURLを検索結果として当該利用者に提供する事業者が、ある者に関する条件による検索の求めに応じ、その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトのURL並びに当該ウェブサイトの表題及び抜粋を検索結果の一部として提供する行為の違法性の有無について、当該事実の性質及び内容、当該URL等が提供されることによって当該事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該URL等を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断し、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、上記の者は、上記事業者に対し、当該URL等を検索結果から削除することを求めることができる。 |

| | |
|-----------|--|
| 争点 | <p>(1) NHK を存立させてその財政的基盤を受信設備設置者に負担させる受信料により確保するものとしていることが憲法上許容されるか？</p> <p>(2) (1)が許容されるとした場合に、受信料を負担させるに当たって受信契約の締結強制という方法を採ることが憲法上許容されるか？</p> |
| 判旨 | <p>(1) 電波を用いて行われる放送は、電波が有限であって国際的に割り当てられた範囲内で公平かつ能率的にその利用を確保する必要などから、放送局も無線局の一つとしてその開設につき免許制とするなど（電波法4条参照）、元来、国による一定の規律を要するものとされてきたといえる。……具体的にいかなる制度を構築するのが適切であるかについては、憲法上一義的に定まるものではなく、憲法21条の趣旨を具体化する前記の放送法の目的を実現するのにふさわしい制度を、国会において検討して定めることとなり、そこには、その意味での立法裁量が認められてしかるべきであるといえる。</p> <p>二本立て体制の下、NHK を存立させ、これを民主的かつ多元的な基盤に基づきつつ自律的に運営される事業体たらしめるためその財政的基盤を受信設備設置者に受信料を負担させることにより確保するものとした仕組みは、憲法21条の保障する表現の自由の下で国民の知る権利を実質的に充足すべく採用され、その目的にかなう合理的なものであると解されるのであり、かつ、放送をめぐる環境の変化が生じつつあるとしても、なおその合理性が今日までに失われたとする事情も見いだせないのであるから、これが憲法上許容される立法裁量の範囲内にあることは、明らかというべきである。このような制度の枠を離れて被告が受信設備を用いて放送を視聴する自由が憲法上保障されていると解することはできない。</p> <p>(2) 受信料の支払義務を受信契約により発生させることとするのは、NHK が、受信設備設置者の理解を得て、その負担により支えられて存立することが期待される事業体であることに沿うものであり、現に、放送法施行後長期間にわたり、原告が、任意に締結された受信契約に基づいて受信料を收受することによって存立し、同法の目的の達成のための業務を遂行してきたことからも、相当な方法である。</p> <p>受信契約の内容が放送法ではなく、一方当事者たる NHK によってその内容が定められる点については、受信契約の最も重要な要素である受信料額は、国会が NHK の毎事業年度の收支予算を承認することによって定まり（放送法70条4項）、受信契約の条項は電波監理審議会の諮問を経て総務大臣が認可しなければならないこととされるなど、NHK の目的に適うものとして受信契約の締結強制の趣旨に照らして適正なもので受信設備設置者間の公平が図られていることを要するものとされており、放送法64条1項は、そうした内容の受信契約の締結を強制するにとどまるものと解されるから、放送法の目的を達成するのに必要かつ合理的な範囲内のものとして、憲法上許容される。</p> |

| | |
|-----------|---|
| 争点 | 車両に使用者らの承諾なく秘かにG P S 端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の捜査であるG P S 捜査は令状がなければ行うことができない強制の処分か |
| 判旨 | 車両に使用者らの承諾なく秘かにG P S 端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の捜査であるG P S 捜査は、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であり、令状がなければ行うことができない強制の処分である。 |

| | |
|-----------|---|
| 争点 | (1) 民法 750 条は憲法 1 3 条に違反するか？ (2) 民法 750 条は憲法 1 4 条 1 項に違反するか？ |
| 判旨 | (1) ……現行の法制度の下における氏の性質等に鑑みると、婚姻の際に「氏の変更を強制されない自由」が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえない。本件規定は、憲法 1 3 条に違反するものではない。 (2) ……そこで検討すると、本件規定は、夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない。我が国において、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということはできない。 したがって、本件規定は、憲法 1 4 条 1 項に違反するものではない。 |

| | |
|-----------|--|
| 争点 | 女性の再婚期間を制限した民法 733 条は憲法 14 条 1 項, 24 条 2 項に違反しないか。 |
| 判旨 | <p>女性の再婚後に生まれる子については、計算上 100 日の再婚禁止期間を設けることによって、父性の推定の重複が回避されることになる。父性の推定の重複を避けるため上記の 100 日について一律に女性の再婚を制約することは、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものではなく、上記立法目的との関連において合理性を有するものということができる。</p> <p>これに対し、本件規定のうち 100 日超過部分については、民法 772 条の定める父性の推定の重複を回避するために必要な期間ということはできない。</p> <p>再婚禁止期間が 6 箇月と定められたことの根拠について、その当時は、専門家でも懷胎後 6 箇月程度経たないと懷胎の有無を確定することが困難であり、父子関係を確定するための医療や科学技術も未発達であった状況の下において、再婚後に前夫の子が生まれる可能性をできるだけ少なくして家庭の不和を避けるという観点や、再婚後に生まれる子の父子関係が争われる事態を減らすことによって、父性の判定を誤り血統に混乱が生ずることを避けるという観点から、再婚禁止期間を厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間に限定せず、一定の期間の幅を設けようとしたものであったことがうかがわれる。</p> <p>しかし、その後、医療や科学技術が発達した今日においては、上記のような各観点から、再婚禁止期間を厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間に限定せず、一定の期間の幅を設けることを正当化することは困難になつたといわざるを得ない。</p> <p>したがって、本件規定のうち 100 日超過部分は、遅くとも上告人が前婚を解消した日から 100 日を経過した時点までは、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものとして、その立法目的との関連において合理性を欠くものになつていたと解される。</p> <p>以上の次第で、本件規定のうち 100 日超過部分が憲法 24 条 2 項にいう両性の本質的平等に立脚したものでなくなつていたことも明らかであり、上記当時において、同部分は、憲法 14 条 1 項に違反するとともに、憲法 24 条 2 項にも違反するに至つていたというべきである。</p> |

| | |
|----|--|
| 争点 | 特例法3条1項4号の要件は、憲法13条に違反しないか。 |
| 判旨 | <p>【岡山家津山支部平29.2.6】</p> <p>その要件をどのように定めるかは、その内容が合理性を有する限り、立法府の裁量に属するものであるというべきであり、特例法3条1項4号は、特例法が性別の取扱いの変更を認める以上、元の性別の生殖能力等が残っているのは相当でないことから定められたものと解される上、諸外国を含め、性別の取扱いの変更については様々な考え方があることなどに鑑みると、申立人が、性別の取扱いの変更に必要な手術等の医学的な安全性が確立しているとは言い切れないため、手術の後、2、30年後も健康でいられるかは分からぬなどと陳述していることを考慮しても、特例法3条1項4号が、憲法13条に違反するほどに不合理な規定であるということはできない。</p> <p>抗告人は、4号が、憲法上の権利として保障される人格権の一内容である「性別適合手術を強制されない自由」を不当に侵害し、憲法13条に違反する旨を主張する。</p> <p>確かに、性別に関する認識は、基本的に、個人の内心の問題であり、自己の認識する性と異なる性での生き方を不当に強制されないという意味で、個人の幸福追求権と密接にかかわる事柄であり、個人の人格権の一内容をなすものということができるが、これを社会的にみれば、性別は、民法の定める身分に関する法制の根幹をなすものであって、これら法制の趣旨と無関係に、自由に自己の認識する性の使用が認められるべきであるとまではいうことができない。</p> <p>【広島高裁岡山支決平30.2.9】</p> <p>特例法は、同法2条所定の「性同一性障害者」であって、同法3条1項各号のいずれにも該当する者について、性別の取扱いの変更を認めるところ、性の自認や性的指向等がその者の生物学的な性と完全に一致しない態様やその程度は極めて多様である。そうすると、どのような者について、前記のような法的効果を有する法律上の性別の取扱いの変更を認めるのが相当か、その要件をどのように定めるかについては、これらの者を取り巻く社会環境の状況等を踏まえた判断を要するのであって、基本的に立法府の裁量に委ねられていると解するのが相当である。</p> <p>2 特例法に基づいて性別の取扱いの変更がされた後、元の性別の生殖能力に基づいて子が誕生した場合には、現行の法体系で対応できないところも少なくないから、身分法秩序に混乱を生じさせかねない。</p> <p>そうすると、このような弊害を避ける観点からは、元の性別の生殖能力等が残っているのは相当ではないから、4号の立法目的は正当である。</p> <p>性同一性に係る人格権の内容は上記のとおりであって、特例法は、4号を含めて、立法の裁量の範囲内にあると認められ、4号の規定も憲法13条に反するということはできない。</p> |