

司 法 試 験
重 要 問 題 習 得 講 座
添削オプション問題冊子
公法系



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きており、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。

(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 20 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。本件処分の通知書には、その理由として、「A が、本市市長の確認を受けずに、下水道接続工事を行ったため。」と記載されていた。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〕

A が本件処分の取消訴訟において主張すべき本件処分の違法事由につき、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。

（司法試験予備試験 平成24年度）

第 28 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、原子力規制委員会に原子炉設置許可申請をし、同委員会から許可を受けた。

これに対して、設置予定の原子炉の周辺に居住している X は、設置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。

- 1 X に原告適格は認められるか。
- 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) 本件原子炉は、原子力規制委員会規則で定める基準に適合していないこと

【資料】 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 発電用原子炉以外の原子炉（以下「試験研究用等原子炉」という。）を設置しようとする者は、政令で定めるところにより、原子力規制委員会の許可を受けなければならない。

2 （略）

（許可の基準）

第 24 条 原子力規制委員会は、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 試験研究用等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 その者（中略）に試験研究用等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りる技術的能力があること。
- 三 試験研究用等原子炉施設の位置，構造及び設備が核燃料物質（中略）若しくは核燃料物質によつて汚染された物（中略）又は試験研究用等原子炉による災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準に適合するものであること。

四 （略）

- 2 原子力規制委員会は，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号に規定する基準の適用について，原子力委員会の意見を聴かなければならない。

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おいては、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。